Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Freie Aufwertung nach Wegfall der Hypothek.

Von Oberlandesgerichtsrat Probst, Stuttgart.

Der Gläubiger einer Hypothek hat die Zahlung im Mai 1922 ohne Vorbehalt angenommen und die Hypothek am 20. Juni 1922 löschen lassen. Aufwertung der Hypothek nach §§ 14 oder 15 AufwG. ist ausgeschlossen. Dagegen läßt RG. v. 16. Juni 1926: AufwRspr. 1926, 461 = JW. 1926, 2358 = JurR. 1926 Nr. 1855 die Aufwertung der Forderung gemäß § 62 AufwG. zu. Denn weil die Hypothek vor Inkrafttreten der Aufwertungsgesetze weggefallen sei, müsse die Forderung hinsichtlich der Aufwertung als eine ungesicherte behandelt werden. Das wirkt sich natürlich nur dann aus, wenn keine Vermögensanlage vorliegt, denn solche wäre auch ungesichert nach § 63 Abs. 1 den Vorschriften der §§ 14 und 15 unterworfen; deshalb wurde im streitigen Fall die Prüfung dieser Frage angeordnet. Die Entscheidung hat im Schrifttum wenig Interesse erweckt, dagegen erwarten die Gläubiger, die vor dem 15. Juni 1922 Zahlung auf hypothekarische Forderungen aus gegenseitigen Verträgen erhalten haben, jetzt rückwirkende Aufwertung. Dadurch, daß die Rückwirkungsgrenze für ungesicherte Forderungen, die nicht Vermögensanlagen sind, vom RG. nunmehr auf Anfang 1920 zurückgesetzt wurde, wächst die Bedeutung der Entscheidung.

Daß auf diese Entscheidung hin solche Aufwertung zugebilligt wurde, ist nur vom LG. München bekannt; Urt. vom 13. Juli 1927, VII A 342. Dagegen finden sich in AufwRspr. I 543 = JW. 1926, 2637 ein Beschluß des OLG. Karlsruhe; I 652 und ferner II 427 = JW. 1927, 1866 ein Beschluß des KG., deren Begründung mit der RGEntsch. nicht übereinstimmt. Diese Beschlüsse betreffen nicht den Fall einer Zahlung vor dem 15. Juni 1922, sondern die Frage, ob die Aufwertungsstelle für eine Forderung zuständig ist, wenn die zugehörige Hypothek infolge von Zahlung in der Rückwirkungszeit gelöscht wurde und wegen eines unter der III. SteuerNotVO. eingetretenen Eigentumswechsels nach § 20 AufwG. nicht wieder eingetragen werden kann. Diese Frage war von der herrschenden Meinung aus, daß der 14. Febr. 1924 den Stichtag bildet, d. h. Rechte, die an diesem Tag durch Hypothek gesichert waren, nach dem 2. Abschnitt des AufwG. aufgewertet werden, ohne weiteres zu bejahen. Die Begründung der Beschlüsse geht jedoch über diesen Standpunkt hinaus.

Nach Ansicht des OLG. Karlsruhe ist eine Forderung immer dann als hypothekarisch zu behandeln, wenn sie bei der Bezahlung durch Hypothek gesichert war. Das wird nach dem Vorgang von Mügel und Levis aus § 14 Satz 2 AufwG. geschlossen, der den Fall setzt, daß der Gläubiger bei Annahme der Leistung seine Rechte hinsichtlich der persönlichen Forderung sich vorbehalten, auf Aufwertung der Hypothek aber ausdrücklich verzichtet hat. Das Gesetz wolle nämlich den im Fall des § 14 Satz 2 übrigbleibenden Anspruch immer als hypothekarisch behandeln, und diese Regelung müsse auch dann Platz greifen, wenn der Fall des § 14 Satz 2 nicht vorliegt, sondern Rückwirkung gemäß § 15. Von diesem Standpunkt aus, daß die dingliche Sicherung zur Zeit der Zahlung entscheidet, wäre auch für den erwähnten reichsgerichtlichen Fall die hypothekarische Behandlung gegeben. Die Beweisführung des OLG. Karlsruhe führt jedoch über zwei Brücken, deren Tragfähigkeit zu gering ist. Die erstere Folgerung kann weder aus dem negativen Wortlaut noch aus dem Zusammenhang oder aus der Entstehungsgeschichte begründet werden. Das Gesetz wollte den Streit um § 11 der III. SteuerNotVO. beendigen und bestimmen, daß der Vorbehalt Forderung und Hypothek gleichzeitig rettet oder keine von beiden. Davon ließ man eine Ausnahme zu für den konstruierten Fall, daß der Gläubiger auf Aufwertung der Hypothek verzichtet. Daß die übrigbleibende Forderung der hypothekarischen Aufwertung unterliege, ist nirgends angedeutet und wird von Lehmann § 14 Anm. 7 verneint. Es fällt bei der Art des Zustandekommens des Gesetzes schwer, anzunehmen, daß sich die Gesetzgeber darüber Gedanken gemacht haben. Jedenfalls ist die zweite Folgerung abzulehnen, daß der angeblich in § 14 Satz 2 verborgene Rechtssatz auf ähnliche Fälle auszudehnen sei. Das verbietet sich schon deshalb, weil dieser Gedanke unmöglich von allgemeiner Art sein kann. Es ist ein höchst singulärer Fall, und es ist, soweit bekannt, überhaupt nie vorgekommen, daß ein Gläubiger sich hinsichtlich der Forderung seine Rechte vorbehalten, dagegen „sich seiner Rechte auf Aufwertung der Hypothek ausdrücklich begeben hat“. Hiernach ist mit Lehmann § 9 Anm. 2 festzuhalten, daß die Forderung nach § 62 AufwG. zu behandeln ist, wenn vor dem 14. Febr. 1924 ein Dritter das Grundstück gutgläubig nach Löschung der Hypothek erworben hat. So auch OLG. Stuttgart: AufwRspr. I, 600 und Boesebeck: JW. 1926, 2637.

Das OLG. Karlsruhe spricht wie das KG. davon, daß die Hypothek durch das AufwG. wieder aufgelebt sei, weil sie unter § 15 fällt. Nimmt man an, daß die Forderung durch die PM.-Zahlung getilgt wurde und nur durch das AufwG.

wieder zum Leben erweckt werden konnte, so ist natürlich auch in dem reichsgerichtlichen Fall eine Aufwertung der im Mai 1922 gezahlten Forderung unmöglich, weil diese vom AufwG. nicht wieder erweckt wurde. Richtigerweise wäre zu sagen, die Hypothek habe außerhalb des Grundbuchs fortbestanden. Es zeigt sich gerade an diesen Fällen, daß die vielfach vertretene Auffassung, die Hypothek sei durch die PM.-Zahlung in der Rückwirkungszeit erloschen und erst durch das AufwG. wieder aufgelebt, nicht zum Ziele führt. Denn dann hat sie weder unter der III. SteuerNotVO. noch unter dem AufwG. bestanden und konnte unmöglich von letzterem erfaßt werden; das Wiederaufleben am 15. Juli 1925 war ja durch den vorherigen Eintritt des gutgläubigen Erwerbers abgeschnitten. Nur die Auffassung, daß die Hypothek trotz Löschung außerhalb des Grundbuchs in Höhe des Aufwertungsbetrags fortbestanden hat, bietet eine Grundlage dafür, daß die Forderung als hypothekarisch in die Geltungszeit der Aufwertungsgesetzgebung hineinwuchs und von ihr erfaßt werden konnte. Diese Auffassung, die das RG. stets vertreten hat (AufwRspr. I, 34, 166, 460), müßte also auch den genannten drei Beschlüssen zugrunde gelegt werden.

Das KG. beruft sich in zweiter Linie auf Art. 118 Abs. 1 Satz 2 DurchfVO., wonach das AG., in dessen Bezirk das betreffende Grundbuch geführt wird, für die Aufwertung der persönlichen Forderung auch dann zuständig ist, wenn eine Wiedereintragung des dinglichen Rechts nicht stattfindet. Nun handelt aber Art. 118, wie auch aus Abs. 2 hervorgeht, nur von der **örtlichen** Zuständigkeit der Aufwertungsstelle, während in dem Fall des KG. die sachliche bestritten war. Die sachliche Zuständigkeit, nämlich die Frage, ob eine Forderung als hypothekarisch zu behandeln ist, bestimmt sich nach §§ 69 und 9 AufwG. Daß sachliche Zuständigkeit vorliegt, ist in Art. 118 vorausgesetzt. Unter den persönlichen Forderungen des Satz 2 können nur die gesicherten des Satz 1 verstanden werden. Man kann daher aus Satz 2 nicht entnehmen, daß jedesmal, wenn keine Wiedereintragung der einmal bestandenen Hypothek geschieht, die Forderung der Aufwertungsstelle untersteht.

Hiernach können die von den genannten OLG. entwickelten Gründe die eingangs erwähnte Ansicht des RG. nicht widerlegen. Gebilligt wird diese Ansicht von **Nadler**, GB. u. A. 3. Aufl. S. 28 Note.

Von den Kommentaren hält gegenüber der RGE. vom 16. Juni 1926 **Mügel** 5. Aufl. S. 589 an seiner Folgerung aus § 14 fest und nimmt daran Anstoß, daß der Gläubiger, der keinen Vorbehalt gemacht hat, günstiger stehen soll, da in den Fällen des § 10 sein Anspruch gegenüber §§ 62 u. 63 beschränkt sein kann. **Schlegelberger** 5. Aufl. führt S. 249 die RGE. v. 16. Juni 1926 nur dafür an, daß die hypothekarische Sicherung als fortbestehend gilt, wenn nach den Vorschriften über Vorbehalt oder Rückwirkung eine Hypothek trotz Löschung aufgewertet ist. Er geht nicht darauf ein, ob aufgewertet wird, wenn die Hypothek vor der Rückwirkungszeit bezahlt wurde. Ausführlich beschäftigt sich damit **Quassowski** 5. Aufl. S. 169. Er nimmt als Stichtag den 14. Febr. 1924 an, läßt ihn aber dann nicht gelten, wenn die dingliche Sicherung dadurch gegenstandslos geworden ist, daß das dingliche Recht nach den Vorschriften des AufwG. nicht aufgewertet wird, m. a. W.: Die Forderung wird immer als hypothekarisch betrachtet, wenn sie zur Zeit der Zahlung dinglich gesichert war. Dem RG. wirft er einen circulus vitiosus vor: man könne nicht auf Grund der Zahlung einen Fortfall der dinglichen Sicherung annehmen, das hieße die gesetzliche Voraussetzung, nämlich das Bestehen einer hypothekarisch gesicherten Forderung beseitigen. Auf dieser Voraussetzung würde sich die Folgerung aufbauen, daß die dingliche Sicherung fehle. Ein solch starker Widerspruch kann nun aber in den Gründen des RG. nicht gefunden werden. Dort ist nur gesagt: die Hypothek sei lange vor Inkrafttreten der III. SteuerNotVO. gelöscht und nicht von der Rückwirkung erfaßt worden; daher könne die persönliche Forderung nach keinem der beiden Stichtage als durch Hypothek gesichert gelten. Hier muß aber allerdings die Frage aufgeworfen werden: Inwiefern bleibt bei dieser Sachlage eine Forderung ohne Hypothek übrig, und seit wann besteht sie? Hat doch die III. SteuerNotVO. in § 11 die Aufwertung vorbehaltslos bezahlter Hypotheken und der zugehörigen Forderung verboten. Ging also durch die Zahlung die Hypothek unter, dann auch die Forderung. Blieb trotz der Zahlung die Forderung teilweise bestehen, etwa bis zum 14. Febr. 1924, so blieb auch die Hypothek solange. Ging dann an diesem Tag die Hypothek unter, warum nicht auch die Forderung?

Die Ansicht des RG. findet ohne weiteres ihre Stütze, wenn man die Stichtage aufgibt und die hypothekarische Aufwertung nur da anwendet, wo die Hypothek zur **Zeit der Entscheidung** besteht, im Grundbuch oder außer demselben. Die Regel, daß die Sachlage zur Zeit der Entscheidung maßgebend ist, gilt in allen Rechtsgebieten und ist von mir in JW. 1925, 2216 und 2589 auch für das Aufwertungsrecht empfohlen worden. Was dagegen eingewendet wurde, geht dahin, daß die von der III. SteuerNotVO. ergriffenen Ansprüche mit dem Glockenschlag des 14. Febr. 1924 „erstarrt" und einer weiteren Entwicklung nicht mehr fähig gewesen seien; **Nadler**: JW. 1925, 2574; ähnlich S. 2533 u. 2544. Aber der Gedanke einer Erstarrung ist dem heutigen Rechte fremd und sollte bei der Aufwertung von persönlichen Forderungen, die ja nur eine Ausgestaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben bedeutet, beiseite bleiben. Tatsächlich konnten noch unter dem AufwG. die Parteien der Aufwertung der Forderung durch allerlei Rechtsakte Gestalt geben: Antrag auf Herabsetzung, Anmeldung der Rückwirkung[1]), Einspruch, Härtemilderung, Beteiligung des früheren Gläubigers nach § 17, Antrag auf Abweichung vom normalen Höchstsatz gemäß § 12, Vereinbarung gemäß § 67 Abs. 3. Dazu kommt nach der Novelle die Befugnis des Gläubigers, die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld herbeizuführen. Ist die Aufwertung nicht an § 4 gebunden, so kommt dazu das freie richterliche Ermessen hinsichtlich der Höhe. Es ist **Nadler** zuzugeben, daß der Richterspruch nur deklarativ wirkt; aber deklariert wird der heutige Zustand. Das Gesetz hat die Fortwirkung von Treu und Glauben in die Hände des Richters gelegt und kann deshalb keine Erstarrung des Zustands vom 14. Febr. 1924 oder v. 15. Juli 1925 wollen, so wenig, als z. B. in Mietsachen der Zustand beim Inkrafttreten des RMG. maßgebend ist. Vielmehr muß der Richter die Dinge in dem Zustand berücksichtigen, wie sie zur Zeit der Entscheidung liegen. Um so mehr muß der Richter beachten, ob die Forderung zur Zeit dinglich gesichert ist oder nicht; er kann unmöglich die Umstände des Einzelfalls pflichtgemäß würdigen, wenn er bei einer der wichtigsten Fragen von einem nicht mehr bestehenden Zustand ausgeht.

Dabei erhebt sich bei Annahme von Stichtagen auch folgende Schwierigkeit: Im Fall der oben behandelten Beschlüsse AufwRspr. I, 543 und 652 und II, 427 war die Hypothek vor Inkrafttreten des AufwG. durch Eintragung des gutgläubigen Grundstückserwerbs endgültig untergegangen. Folglich kann, wenn die Forderung als hypothekarisch gelten soll, als Stichtag nur das Inkrafttreten der III. SteuerNotVO. in Betracht kommen. Es ist aber gerade nicht die III. SteuerNotVO., welche die rückwirkende Aufwertung ohne Vorbehalt eingeführt hat, sondern erst das AufwG. Man mag dieses als Fortbildung der III. SteuerNotVO. ansehen, welche nach dem Ausspruch von **Neukirch** die Hypothekenaufwertung fast in übereinstimmender Weise mit dem AufwG. geregelt hatte; aber in diesem besonderen Punkt hat § 11 der III. SteuerNotVO. gerade das Gegenteil vom AufwG. vorgeschrieben und die Rückwirkung ohne Vorbehalt verboten. Man kann daher unmöglich sagen: dadurch, daß die Hypothek von der III. SteuerNotVO. erfaßt wurde, sei sie der Rückwirkung ohne Vorbehalt teilhaftig geworden und mache dadurch die Forderung zu einer hypothekarischen i. S. des AufwG. Man darf in dieser Frage nicht mit Fiktionen arbeiten und etwa sagen: Die Hypothek und die Forderung sind durch die Zahlung als untergegangen anzusehen, aber nach § 15 rückwärts wieder zur Entstehung gekommen und so zu beurteilen, als ob sie die ganze Zeit über bestanden hätten. Solch unbestimmte Ausdrucksweise kann dazu führen, daß das-

[1]) Daß nach Versäumung der Anmeldung ein Verzicht auf die Hypothek die Forderung nicht rettet, liegt daran, daß die Forderung durch die Versäumung erloschen ist (OLG. Karlsruhe: DNotV. 1927, 486).

selbe Gericht bald annimmt, das Grundbuch sei durch die PM.-Löschung unrichtig geworden, bald das Gegenteil (AufwRspr. II, 19 und 26).

Für die letztere Frage wie die Frage des Stichtags ist wichtig, wie man sich das Verhältnis der III. SteuerNotVO. zum AufwG. vorstellt. Es ist die Meinung vertreten worden, das Grundbuch sei bei der Löschung in der Rückwirkungszeit unrichtig geworden, während der Geltung der III. SteuerNotVO. richtig gewesen und durch das AufwG. wieder unrichtig geworden. Daß ein solches Hin und Her nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen kann, liegt auf der Hand. Das AufwG. hat die provisorischen Aufwertungsbestimmungen der III. SteuerNotVO. verbessert und sich dabei völlig an ihre Stelle gesetzt. Es wollte die Dinge von Anfang an regeln, so daß die III. SteuerNotVO. objektiv ausscheidet und das Grundbuch immer unrichtig geblieben ist. Eine solche „rückwirkende Kraft" des AufwG. bedeutet keine Fiktion, wie Hirschwald: JW. 1927, 759 annimmt; die Sache wird nicht so angesehen, „als ob" das AufwG. schon zur Zeit der Löschung Geltung gehabt und „als ob" die gelöschte Hypothek außerhalb des Grundbuchs fortbestanden hätte, sondern das AufwG. deklariert, daß die Hypothek tatsächlich fortbestanden hat. Ohne diese Feststellung kann auch der Stichtag des 14. Febr. 1924 nicht festgehalten werden, denn er kann nur bestehen, wenn das Verbot der Rückwirkung ohne Vorbehalt, wie es in § 11 der III. SteuerNotVO. ausgesprochen ist, nie zur Wirkung kam.

Hält man dies fest, so ist der reichsgerichtlichen Entscheidung auch dann beizutreten, wenn man mit der herrschenden Meinung den 14. Febr. 1924 als Stichtag für die zeitliche Wirkungsmacht des AufwG. gelten läßt. Nadler sagt S. 1 der GB. u. A.:

> „Nach der herrschenden Meinung ist die Aufwertung die von selbst eintretende Einwirkung der Geldentwertung auf den Inhalt des Schuldverhältnisses. Die Gläubiger hatten nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht aufgewertete Ansprüche erlangt, deren Höhe nach den Grundsätzen der Individualaufwertung hätte bemessen werden müssen. Die III. SteuerNotVO. und das AufwG. gaben dem Gläubiger nicht etwa was er noch nicht hatte, sondern sie entzogen und beschränkten die Rechte, die ihm nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht erwachsen waren."

Demnach war die im Mai 1922 bezahlte Forderung ursprünglich nach bürgerlichem Recht aufgewertet. Forderung und Hypothek blieben trotz der Zahlung zu einem Betrag bestehen, der nach Treu und Glauben durch die PM.-Zahlung noch nicht getilgt war. Die III. SteuerNotVO. in §§ 3 und 12 und das AufwG. in § 62 haben diese nach allgemeinen Vorschriften eingetretene Aufwertung grundsätzlich anerkannt, jedoch wurden für Hypotheken Ausnahmebestimmungen getroffen, die teilweise auch die gesicherten Forderungen umfaßten. Diese Ausnahmen traten am 14. Febr. 1924 in Kraft, und die Vorschriften des AufwG. wirkten auf diesen Tag zurück. So stand nach § 15 AufwG. dem Gläubiger, der die Zahlung in der Rückwirkungszeit vorbehaltlos angenommen hatte, schon am 14. Febr. 1924 die Hypothek zum Aufwertungsbetrag von 25% abzüglich des Goldmarkbetrags der Zahlung zu, weil sie zu diesem Betrag außerhalb des Grundbuchs fortdauerte; dagegen keine Hypothek mehr, wenn die vorbehaltlose Annahme im Mai 1922 geschehen war. Die persönliche Forderung wurde im ersteren Fall als hypothekarisch aufgewertet, im zweiten lag zu solcher Bindung an die Hypothek kein Grund vor, nachdem die Hypothek am 14. Febr. 1924 weggefallen war. Vielmehr blieb hier die Forderung eine unter den allgemeinen Vorschriften stehende; denn sie fand im neuen Recht keine Sonderbestimmung vor, insbes. nicht das Verbot einer Aufwertung der vor dem 15. Juni 1922 bezahlten Ansprüche. Dieses Verbot wirkte nur auf die am Stichtag gesicherten Forderungen ein, aber nicht weiter zurück. Somit trat die Lösung der Forderung von der Hypothek nicht etwa bei der Zahlung ein, und damit erledigt sich wohl der Einwand von Quassowski: es sei nicht angängig, auf Grund der Zahlung einen Fortfall der dinglichen Sicherung anzunehmen.

Ohne weiteres zuzugeben ist, daß es sich hier um Fragen handelt, die sich niemals restlos beantworten lassen. Um das Aufwertungsproblem zu bezwingen, mußte eben der Gesetzgeber durchgreifen, ohne lange nach der rechtlichen Gestaltung und nach dem Verhältnis zum bürgerlichen Recht zu fragen. Eben deswegen soll aber der Richter in das Gesetz nicht mehr hineinlegen als daraus deutlich hervorgeht. Fragt man nach einem wirtschaftlichen Grund für die hier vertretene Auffassung, so genügt es, darauf hinzuweisen, daß das AufwG. dazu neigt, den Grundbesitz zu schonen. Dem Gläubiger, der auf das Grundstück losgeht, gebietet es weitgehend Einhalt, und die persönliche Schuld kann den Druck der Hypothek verstärken. Dem bloßen Forderungsgläubiger soll dagegen der bekannte Grundsatz zugute kommen, daß das Gesetz eng auszulegen ist, wo es die Gläubigerrechte beschränkt. Von dieser Unterscheidung aus kann es auch hingenommen werden, daß eine Kaufgeldforderung manchmal durch Befreiung von den hypothekarischen Vorschriften bei der Aufwertung gewinnt; jedenfalls wäre es noch weniger billig, die Forderung deshalb, weil sie früher einmal dinglich gesichert war, schlechter zu stellen als andere ungesicherte Forderungen.

Zur Tragweite des § 7 des Aufwertungsgesetzes.

A.

Von Justizrat Dr. Albert Breslauer, Breslau.

Es ist bestritten, ob der durch § 7 AufwG. geschaffene Rangvorbehalt nur zu Lasten der bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bestehenden oder kraft Aufwertung wieder auflebenden Hypotheken gilt oder auch zu Lasten später eingetragener Rechte, ob er also nur relative oder absolute Wirkung hat. Wortlaut, Entstehungsgeschichte und wirtschaftlicher Zweck des § 7 ergeben die absolute Geltung des Rangvorbehalts.

1. § 7 Abs. 1 und 3 sprechen ohne jede Einschränkung von den „nachgehenden Rechten". In denjenigen Bestimmungen, in welchen das Gesetz den Rang behandelt und ihn relativ ordnen will, ist dies ausdrücklich gesagt, so in §§ 6, 20, 21. Der § 22 trifft besondere Bestimmungen über eine zeitliche Ausschaltung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. Wenn auch die Redaktion des Gesetzes vielfach mangelhaft ist, so gilt dies am wenigsten vom § 7, obwohl er seine Fassung erst in der zweiten Lesung des Reichstagsplenums erhalten hat.

Abs. 4 des § 7 läßt den wertbeständigen Rechten den Rangvorbehalt an Stelle des Eigentümers zugute kommen. Nach allgemeiner Meinung gilt Abs. 4 nur für die am 16. Juli 1925 bereits bestehenden Rechte. Da später eingetragene Rechte das Einrückungsrecht nicht haben, so rangieren sie an der Stelle ihrer Eintragung und folgerichtig hinter dem Rangvorbehalt. Sollte letzteres nicht gelten, so mußte es mindestens hier zum Ausdruck kommen.

2. Im Ausschuß war in der zweiten und dritten Lesung des Gesetzes eine zeitliche Grenze der Befugnis in Aussicht genommen. Seine jetzige Fassung hat § 7 Abs. 3 erst in der zweiten Lesung des Reichstagsplenums erhalten. Dabei wurde der bisherige Standpunkt bewußt verlassen; in der Antragsbegründung zu der schließlich zum Gesetz erhobenen Fassung heißt es:

> Diese Eintragung einer Eigentümerhypothek wirkt auf die späteren Eintragungen und deren Rang zurück. Das Recht, die Befugnis des Eigentümers auf Eintrag dieser Eigentümerhypothek besteht, ohne daß die Befugnis in das Grundbuch eingetragen ist, und soll auch in Zukunft bestehen, ohne daß diese Befugnis eingetragen wird. Nach der bisherigen Fassung soll eine Nötigung für den Eigentümer bestehen, diese seine Befugnis bis zum 1. Jan. 1926 eintragen zu lassen. Diese Nötigung wollen wir durch

unsere neue Fassung wegfallen lassen. Dadurch wird der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht alteriert; denn das Grundbuch gilt nur in Verbindung mit dem bestehenden Gesetze, und aus dem bestehenden Gesetze geht hervor, daß die Eigentümergrundschuld eben ex lege besteht.

Die Bemerkung, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs „nicht alteriert" werde, ist freilich unrichtig. Aber das Gesetz ist eben über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs durch § 7 bewußt hinweggeschritten.

3. Der Rangvorbehalt gilt nach der herrschenden, vom RG. und KG. gebilligten Meinung als ein ausgesonderter Teil des Eigentumsrechts. Da das Ganze ein absolutes Recht ist, muß es auch der ausgesonderte Teil sein und bleiben. Die Absolutheit des Rangvorbehalts ist also schon begrifflich gegeben.

4. Der Zweck des Gesetzes ist, dem Eigentümer die Möglichkeit des Realkredits zu verschaffen. Diese Möglichkeit setzt voraus, daß dem Gläubiger ausreichende dingliche Sicherheit gewährt werden kann. Das ist aber nur im Rahmen der Sicherheitsgrenze für Mündelgeld denkbar. In Anbetracht der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten, welche bei der Feststellung und Eintragung eines Rangvorbehalts zu überwinden sind, kann es sehr wohl vorkommen, daß der Eigentümer gezwungen ist, sich Geld unter lästigen Bedingungen an letzter Stelle zu beschaffen oder daß in der Zwischenzeit durch einen persönlichen Gläubiger die Eintragung einer Zwangshypothek herbeigeführt ist. Wenn solchen Belastungen der Vorrang gebührt, so ist der Rangvorbehalt wertlos gemacht. Andererseits ist der Geldgeber, welcher nach Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes das Grundstück an bereiter Stelle beliehen hat, nicht benachteiligt, wenn ihm eine Hypothek oder Grundschuld auf Grund des Rangvorbehalts vorgeht; denn er mußte mit der Einschiebung einer Belastung auf Grund des § 7 rechnen. Ist der Rangvorbehalt, und zwar — wie erforderlich — ziffermäßig eingetragen, so ist nicht abzusehen, warum die Wirkung eine andere sein soll, als im Fall des § 881 BGB. Da aber Abs. 3 des § 7 ausdrücklich bestimmt, daß die Wirkung kraft Gesetzes ebenso wie bei Eintragung eintritt, so ist der Rückschluß geboten, daß dasjenige, was zweifellos bei Eintragung gilt, auch ohne sie eintritt.

Ist der Vorbehalt gemäß § 7 durch Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld ausgenutzt und wird unmittelbar danach eine Belastung an bereitester Stelle bestellt, so kann durch diese Bestellung der bereits begründete Rang der Belastung aus § 7 nicht beeinträchtigt werden. Wie, wenn die Belastungen gleichzeitig erfolgen? Eine unterschiedliche Behandlung dieser einzelnen Tatbestände wäre unbefriedigend und ist sicher vom Gesetz nicht gewollt.

5. RG.: JW. 1927, 2105[2] hat entschieden, daß der Rangvorbehalt nur den bei Inkrafttreten des Gesetzes bestandenen Rechten vorgeht, nicht den erst später begründeten. Auf Grundlage obiger Ausführungen muß dieser Beschluß als rechtsirrig bezeichnet werden. Seine Begründung ist in allen Stücken unhaltbar.

a) Das RG. beruft sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes auf den Ausschußbericht S. 7. Dieser Passus des Berichts bezog sich aber auf die Fassung erster Lesung im Ausschusse, die eine dem Abs. 3 des § 7 entsprechende Bestimmung überhaupt noch nicht enthielt. Die weitere Entwicklung ist oben zu 2 und von Harmening in der Anm. A a. a. O. geschildert. Es ist befremdlich, daß das RG., wenn es auf die Gesetzesmaterialien überhaupt einging, die allein wesentlichen Stücke außer acht ließ und sich für seine Entscheidung auf die Materialien berief, während sie tatsächlich nur für das Gegenteil verwertbar sind.

b) Hieraus und aus dem zu 4 Gesagten ergibt sich, daß der Zweck des Gesetzes durch den Beschluß des RG. vereitelt wird.

c) Die Auslegung der Worte „nachgehendes Recht" ist gezwungen (vgl. oben zu 1). Dasselbe gilt von der Auslegung des § 7 Abs. 3. Er konnte nicht die Beeinträchtigung des Rangvorbehalts durch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zum Gegenstand haben, denn diese waren schon durch Abs. 1 ausgeschaltet.

d) Daß die Analogie des § 881 trotz der Verschiedenheiten der beiden Gesetzesbestimmungen beachtlich erscheint, ist oben zu 4 erörtert.

Nach alledem ist der Kritik Harmenings a. a. O. beizutreten, während die zustimmenden Äußerungen Abrahams (daselbst zu B), der den RGBeschl. als „klar und überzeugend" charakterisiert, einer Nachprüfung nicht standhalten. Wenn er das RG. lobt, weil es mit dankenswerter Beschleunigung diese Rechtsfrage noch vor den Gerichtsferien entschieden habe, so ist darauf zu entgegnen, daß die Richtigkeit über die Fixigkeit geht. Daß aber die Entscheidung in ihrem sachlichen Gehalt nicht Klärung, sondern Verwirrung bringt, hebt Harmening a. a. O. zutreffend hervor.

Hoffentlich kommt das RG. bald in die Lage, seine Ansicht zu revidieren.

B.

Von Staatssekretär a. D. Wirklicher Geheimer Rat Dr. Mügel, Berlin.

Breslauer greift ebenso wie Harmening in seiner Anmerkung S. 2105 den Beschluß des RG. v. 7. Juli 1927 scharf an. Harmening will aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nachweisen, daß die Auslegung des RG. mit dem Zwecke des Gesetzes in „krassem Widerspruch" steht. Die Entschiedenheit, mit der diese Behauptung aufgestellt wird, steht nicht im Einklang mit der Beweiskraft der dafür aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes beigebrachten Gründe. Wenn das RG. sich auf S. 7 des Ausschußberichts beruft, so kann dem nicht entgegengehalten werden, daß die Stelle sich auf die Fassung erster Lesung beziehe, in dem eine dem § 7 Abs. 3 entsprechende Bestimmung nicht enthalten gewesen sei. Denn die Vorschrift des § 7 Abs. 3 hat nur das in Abs. 1 begründete Recht des Eigentümers gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sicherstellen wollen, hat aber im übrigen an dem Zweck des Gesetzes nichts geändert. Die entscheidende Frage ist die, welches der Inhalt der Befugnis ist, die sichergestellt werden sollte. Für diese Frage ist aus den von Harmening angezogenen Gesetzesmaterialien nichts Ausschlaggebendes zu entnehmen. Wenn es in dem Bericht S. 42 zur Begründung des Beschlusses, die in der zweiten Lesung beschlossene Eintragungsfrist v. 1. Okt. 1925 bis zum 1. Jan. 1926 zu verlängern, heißt, daß die Frist v. 1. Okt. 1925 nicht ausreiche, den Rang für die Kredithypothek des Eigentümers gegenüber „Neueintragungen" zu erhalten, so können hier unter Neueintragungen sehr wohl Eintragungen verstanden werden, die sich auf ein bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenes Recht beziehen, und die Stelle muß so verstanden werden, wenn man sie mit dem Wortlaut des Beschlusses des Ausschusses vergleicht. Denn dieser lautet dahin:

> „Die Befugnis, an der vorbehaltenen Rangstelle eine Hypothek oder Grundschuld einzutragen, wird, auch solange die Befugnis nicht eingetragen ist, dadurch nicht berührt, daß ein im Range nachgehendes aufgewertetes Recht vor dem 1. Jan. 1926 von einem Dritten erworben ist."

Gesichert werden sollte also nur der Vorrang vor einem aufgewerteten Rechte gegenüber einem Dritten, der dieses Recht in gutem Glauben erworben hat.

Was sodann die Ausführungen anlangt, die Abgeordneter Dr. Heinze in der zweiten Lesung im Reichstagsplenum gemacht hat, so ergeben sie nur, daß die Frist des 1. Jan. 1926 beseitigt werden sollte, und daß die Befugnis des Eigentümers, auch wenn sie nicht eingetragen war, dauernd ohne Beeinträchtigung durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs fortbestehen sollte. An dem Inhalt des Rechts wurde aber durch den Antrag, den der Abg. Dr. Heinze begründete, nichts geändert. Der dauernde Schutz gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hat auch dann einen guten Sinn, wenn als Inhalt der Befugnis das Recht angesehen wird, Hypotheken oder Grundschulden mit Vorrang vor den bis zum Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes begründeten Rechten eintragen zu lassen. Daß aber eine Auslegung des Gesetzes,

welche den Inhalt der Befugnis in dieser Weise auffaßt, durchaus mit den Gesichtspunkten übereinstimmt, mit denen die Rangbefugnis des Eigentümers begründet worden ist, ergibt folgende Erwägung. Trotz aller Änderungen, welche die Fassung des § 7 im Laufe der Beratungen erfahren hat, ist der Grundgedanke der Vorschrift derselbe geblieben, wie bei dem in erster Lesung gefaßten Beschlusse. Zur Begründung dieses Beschlusses heißt es auf S. 7 des Ausschußberichts:

„Bei allgemeiner Abwertung auf 25 v. H. erhalten die zweiten und folgenden Hypotheken möglicherweise Rangstellen, die besser sind als ihr Rang zur Zeit der Rechtsbegründung. Andererseits besteht für den Eigentümer landwirtschaftlichen Besitzes — aber auch für den Hausbesitzer — ein Kreditbedürfnis, das um so schwerer zu befriedigen ist, je mehr alte Hypotheken der neuaufzunehmenden vorgehen. Unter Wahrung des Grundsatzes, daß das aufgewertete Recht möglichst den alten Rang behält, erscheint deshalb eine Rangverteilung empfehlenswert, bei der der Eigentümer an kreditfähiger Stelle einen kreditfreien Platz erhält, der Hypothekengläubiger aber nicht schlechter im Range steht als zur Zeit der Begründung seines Rechts."

Hiernach ist der Zweck des Gesetzes gewesen, dem Kreditbedürfnis des Eigentümers zu dienen. Die Gewährung eines Vorrangs, für eine von ihm zu bestellende Hypothek vor bestehenden Rechten, ist aber deshalb für zulässig erachtet worden, weil bei der Eintragung dieser Rechte damit gerechnet werden mußte, daß die vorgehenden Rechte höher als auf 25 % aufgewertet werden und sie daher eine unberechtigte Verbesserung ihres Ranges erfahren, wenn ihnen nunmehr vorgehende Rechte nur mit einem Aufwertungsbetrage von 25 % vorgehen. Diese Erwägung trifft aber nur zu für Rechte, die eingetragen sind, ehe durch das Aufwertungsgesetz die Frage des Aufwertungssatzes entschieden war.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht daher nicht gegen, sondern für die Auslegung des RG. Nur sie ist aber auch aus inneren Gründen gerechtfertigt. Gewiß führt der Beschluß des RG. gegenüber der abweichenden Praxis vieler Gerichte dazu, daß Berichtigungen des Grundbuchs vorgenommen werden müssen, und daß auch von Amts wegen, worauf die Verfügung des preuß. Justizministers v. 19. Sept. 1927 (JMBl. 303) hinweist, gemäß § 54 GBO. Widersprüche eingetragen werden müssen. Solche Berichtigungen oder Widersprüche kommen aber doch nur in Frage, wenn Neueintragungen vorgekommen sind, sei es auf Grund einer Bewilligung des Eigentümers, sei es als Zwangshypotheken, und im ersteren Falle das Rangverhältnis zum Rangvorbehalt nicht durch Vereinbarung geregelt ist. Denn, wenn bei der Bewilligung der Eintragung einer Hypothek zum Ausdruck gebracht wird, daß sie den Rang hinter der Befugnis des Eigentümers haben solle, so behält es dabei natürlich sein Bewenden. Inwieweit hiernach Berichtigungen des Grundbuchs notwendig werden, vermag ich nicht zu übersehen. Sollte es in großem Umfange der Fall sein, so wäre dies bedauerlich. Die sich hieraus ergebenden Nachteile müssen aber m. E. in Kauf genommen werden, weil der Rechtszustand, der bei Annahme einer absoluten Wirkung des Rangvorbehalts eintreten würde, mit schweren Unzuträglichkeiten verknüpft sein würde. Die Befugnis des Eigentümers ist nicht pfändbar, und es würde daher der Eigentümer die Möglichkeit haben, sein Grundstück zum Nachteil seiner Gläubiger mit einem ihnen auch im Falle der Eintragung von Zwangshypotheken vorgehenden Rechte zu belasten. Das RG. bezeichnet mit Recht dies Ergebnis als unannehmbar.

Die Eigentümergrundschuld im Zusammenhang mit dem Tilgungsfond bei den Amortisationshypotheken der preußischen Landschaften und Ritterschaften.

Von Gerichtsassessor Dr. Rohlfing, Berlin.

In Preußen sind die Landschaften und Ritterschaften die wichtigsten Träger des langfristigen landwirtschaftlichen Realkredits. Die dem Kreditverband angeschlossenen Grundbesitzer erhalten von der Kreditanstalt Pfandbriefe, bei den hannoverschen Ritterschaften Schuldverschreibungen, deren wirtschaftlichen Wert sie durch Verkauf erlangen. Zur Sicherung der Pfandbriefschuld muß zugunsten der Landschaft eine Hypothek im Grundbuch innerhalb der Beleihungsgrenze eingetragen werden. Die Hypotheken sind als Tilgungshypotheken zu bestellen. Dabei werden neben den Zinsen und dem Verwaltungszuschlag jährlich immer gleichbleibende Beträge zurückgezahlt, die das Darlehn abbürden sollen.

Während bei den Tilgungshypotheken der Sparkassen, Versicherungsanstalten und Hypothekenbanken in Höhe der gezahlten Tilgungsbeiträge jeweils eine Eigentümergrundschuld entsteht, war dieses bei den in der Vorkriegszeit zugunsten der Landschaften eingetragenen Hypotheken während der laufenden Tilgungszeit ausgeschlossen. Bei den älteren und neuen Landschaften und den Ritterschaften wurden die Tilgungsbeiträge sämtlicher Kreditverbundenen im Tilgungsfonds der Landschaft angesammelt. Der einzelne Beitrag wurde dem Gutsbesitzer im Spezialkonto gutgeschrieben, sodaß er nur eine persönliche Forderung in Höhe seines Guthabens besaß, gegen die die Landschaft am Ende der Tilgungszeit oder, soweit die Satzungen eine frühere Abhebung des Guthabens zuließen, an diesem satzungsgemäß bestimmten Zeitpunkt mit ihrer Darlehnsforderung aufrechnete[1]).

Die Pfandbriefe, die vor dem Kriege ausgegeben waren, sind ebenso wie die Hypothekenforderungen von der Geldentwertung betroffen und haben infolge der Ablösungspflicht der Landschaften heute keine praktische Bedeutung. Seit 1925 gingen die Landschaften dazu über, Goldpfandbriefe, die hannoverschen Ritterschaften Goldschuldverschreibungen auszugeben, durch deren Versilberung die Grundstückseigentümer die Darlehnssumme erlangen. Nach dem Stande v. 30. Juni 1927 befanden sich über 600 Millionen Goldpfandbriefe und etwa 5 Millionen Goldschuldverschreibungen der preußischen Landschaften und Ritterschaften im Umlauf. Bei der Bedeutung der Goldpfandbriefe im heutigen wirtschaftlichen Verkehr erscheint eine Untersuchung über den jetzigen Rechtszustand in der Behandlung der Tilgungsbeiträge, insbesondere des Tilgungsfonds nach den Satzungsänderungen ersprießlich.

I. Der Tilgungsfond im allgemeinen.

1. Die neue statutarische Regelung.

Die Deckung der Pfandbriefgläubiger besteht in dem Vermögen der Landschaft, ihrem Sicherheitsfond und der Gesamtheit der Hypothekenforderungen. Für jedes Pfandbriefdarlehn muß eine Hypothek nach dem Gesetz über wertbeständige Hypotheken in gleicher Höhe eingetragen werden. Die Zinsen der Pfandbriefe und die zur Einlösung der ausgelosten Pfandbriefe erforderlichen Beträge werden zunächst aus den Zinseingängen und den Tilgungsbeiträgen bestritten. Jeder Pfandbriefschuldner ist verpflichtet, außer den Zinsen und dem Verwaltungskostenbeitrag einen Tilgungsbeitrag, in der Regel ½ % jährlich, zu entrichten. Bei der Ostpreußischen Landschaft und dem Neuen Brandenburgischen Kreditinstitut ist die Tilgungspflicht auf den Betrag der Hypothek beschränkt, der die Hälfte der zulässigen Beleihung überschreitet[2]). Bei den älteren preußischen Landschaften[3]) und den neueren Land-

---

[1]) Sachs: IheringJ. 57, 323 ff.; Leweck: GruchBeitr. 42, 576 ff.; Brünneck, Pfandbriefsystem der preuß. Landschaften, 1910.

[2]) § 8a des Stat. v. 30. Aug. 1869 i. d. Fass. des Nachtrags von 1926: Neues Brandenburgisches Kreditinstitut.

[3]) Ostpreuß. Landsch. § 7, Nachtr. Va von 1926, und Teil 5 § 7 von 1925; Kur- u. Neum. Rittersch., Nachtr. 1925 § 7; Schles. Landsch., Nachtr. 1925, 1927 § 6.

schaften[4]), sowie den Ritterschaften von Hannover[5]), werden die gezahlten regelmäßigen Tilgungsbeiträge zu einem gemeinschaftlichen Fond vereinnahmt, der von dem übrigen Vermögen des Kreditinstituts getrennt gehalten wird. Die gezahlten Tilgungsbeiträge werden halbjährlich in Goldpfandbriefen angelegt, die teils durch Ankauf im freien Verkehr, teils durch Einziehung gekündigter Pfandbriefe beschafft werden. Entsprechend der Höhe der Beiträge werden auf das einzelne Grundstückskonto die Goldpfandbriefe nach ihrem Nennwert verteilt. Während bei den Hypothekenbanken jeder Tilgungsbeitrag die Hauptforderung in der gezahlten Höhe tilgt, der Zinsbetrag von Jahr zu Jahr sich ändert, und dadurch der Tilgungsbeitrag immer größer wird, bleiben Zinsen und Tilgungsbeiträge bei den Landschaften konstant. Die Landschaft verzinst zwar dem Eigentümer sein Guthaben in Höhe von 4%. Bei der Sächsischen Landschaft erhöht sich das Guthaben noch um den Anteil an den Verwaltungsüberschüssen. Neben diesen Zwangstilgungsbeiträgen kann sich der Eigentümer zu einer höheren Tilgungsrate verpflichten, so insbesondere bei dem Kursdifferenzdarlehn der Kur- und Neumärkischen Ritterschaft. Bei der Ostpreußischen Landschaft werden die höheren Tilgungsbeiträge zu einem freiwilligen Tilgungsfond angesammelt, der dem Zwangstilgungsfond entsprechend gestaltet ist. Dagegen schreiben die Landschaften die freiwilligen, nicht vereinbarten, früheren Rückzahlungen dem Tilgungskonto zu, verrechnen sie aber ausschließlich am Ende der Tilgung.

Sie geben vor diesem Zeitpunkt dem Eigentümer kein Recht, selbst wenn der satzungsgemäß bestimmte Bruchteil erreicht ist, die Verfügung über diesen Bruchteil zu erlangen.

Im Gegensatz zu diesen Landschaften schließen die abgeänderten Satzungen der Pommerschen Landschaft[6]) und der Neuen Pommerschen Landschaft für Kleingrundbesitz[7]) die Bildung eines Tilgungsfonds aus, geben aber kein Verfügungsrecht über den frei gewordenen Teil der Hypothek vor gänzlicher Tilgung. In der Höhe der Tilgungsbeiträge entsteht jeweils materiell eine Eigentümergrundschuld, wie bei den Tilgungshypotheken der Hypothekenbanken.

II. Die rechtliche Bedeutung der statutarischen Regelung.

Die abgeänderten Statuten der Landschaft nehmen teils ausdrücklich auf die früheren Bestimmungen über die Bildung eines Tilgungsfonds Bezug[8]), teils verweisen sie allgemein auf die früheren Satzungen, soweit der Nachtrag nicht entgegensteht[9]).

Nach diesen nunmehr aufrechterhaltenen Satzungen ist das Guthaben am Tilgungsfond untrennbarer Bestandteil des Grundstücks, das mit dem Eigentumsübergang auf den neuen Erwerber mit übergeht, das nicht selbständig vom Eigentümer abgetreten oder verpfändet und das nicht gerichtlich in Beschlag genommen werden kann. Allein dem Zugriff der Pfandbriefgläubiger und der Landschaft selbst ist das Guthaben selbständig unterworfen. Infolge der Untrennbarkeit vom Grundstück kann jede einzelne Tilgungsrate in ihrer Höhe nicht die Hypothekenforderung tilgen. Der Grundstückseigentümer erlangt in Höhe seines Guthabens einen persönlichen Anspruch gegen die Landschaft, daß diese gegen das Guthaben, wenn es die Höhe des Pfandbriefdarlehns oder den satzungsmäßigen Bruchteil erreicht hat, mit der Darlehnsforderung aufrechnet. Erst die Aufrechnung tilgt die Hypothekenforderung und läßt materiell eine Eigentümergrundschuld entstehen (§ 1163 BGB.). Teils wird sogar noch nach der Aufrechnung die Entstehung einer Eigentümergrundschuld verneint[10]). Diese Regelung widerspricht den Bestimmungen des BGB., wonach durch Zahlung an den Hypothekengläubiger dessen Forderungsrecht erlischt, und materiell das Hypothekenrecht als Eigentümergrundschuld auf den Eigentümer übergeht. Der an sich zulässige vertragliche Ausschluß, es solle keine Eigentümergrundschuld entstehen, ist ohne dingliche Wirkung. Die älteren preußischen Landschaften und Ritterschaften haben ihre Verfassung in dem vom König von Preußen genehmigten Reglement. Infolge der landesherrlichen Genehmigung haben sie innerhalb ihres provinziell abgegrenzten Rechtskreises Gesetzeskraft erlangt. Die gleiche Bedeutung einer Rechtsquelle kommt auch den Bestimmungen der neuen Landschaften über die Bildung eines Tilgungsfonds, die auch in die Rechtsverhältnisse mit Dritten eingreifen, zu. Bei Inkrafttreten des BGB. waren die in den Reglements und Statuten der Landschaften enthaltenen Normen als partikulares, d. h. auf den Geschäftsbereich der Kreditanstalt beschränktes Landesrecht anerkannt und wurden durch Art. 167 EGBGB. aufrechterhalten. Beim Inkrafttreten des BGB. waren die Pfandbriefe in Reichswährung ausgestellt. Ihnen entsprach die Hypothek des BGB. (§ 28 Abs. 2 GBO.), deren Forderungsbetrag ebenfalls in Reichswährung eingetragen werden mußte. Die jetzt auf Feingoldmark lautenden, bestellten Hypotheken sind gemäß den Bestimmungen des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken begründet worden. Das Gesetz über wertbeständige Hypotheken ist als materielles Abänderungsgesetz zum BGB. aufzufassen. Grundsätzlich bricht Reichsrecht Landesrecht, und spätere Reichsgesetze entkräften frühere Reichsgesetze. Infolgedessen erscheint es zweifelhaft, ob der Fortbestand des in den Statuten enthaltenen neuen Landesrechts noch mit dem Reichsrecht vereinbar ist.

Die Landschaften und Ritterschaften wurden zum Zweck der Vermittlung des landwirtschaftlichen Realkredits zwischen den geldbedürftigen Landwirten und den eine sichere Geldanlage suchenden Geldgebern ins Leben gerufen. Ursprünglich ist ihre Zusammensetzung ständisch. Bei den neueren Landschaften wird Mitglied jeder Grundbesitzer, dessen Gut einen bestimmten Taxwert erreicht, durch Beitritt und Beleihung durch die Kreditanstalt. Die Gewährung von langfristigen Pfandbriefdarlehn mit der Verpflichtung einer allmählichen Zurückzahlung sichert den Mitgliedern die Erhaltung des Grundbesitzes und führt zur Entschuldung des Bodens. Die Landschaften selbst gewinnen die Mittel durch Ausgabe von Pfandbriefen, die durch Hypothekenforderungen sowie den Reserve- und Tilgungsfond gedeckt werden. Zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger erhält die Landschaft gegenüber dem Mitglied besondere Vorzugsrechte (sofortige Vollstreckbarkeit, Vorzugsrecht am Tilgungsfond). In gleicher Weise ist der Eigentümer auch besonderen Beschränkungen unterworfen. Die Sicherheit der Pfandbriefgläubiger ist um so größer, je mehr die Deckungsmasse, insbesondere auch die Grundstücke nachteiligen Verfügungen des Eigentümers entzogen sind. Hieraus erklärt sich die Untrennbarkeit des Tilgungsguthabens vom Eigentum am Grundstück, die mangelnde Veräußerungs- und Verfügungsbefugnis am Guthaben, der Ausschluß der Eigentümergrundschuld. Wegen ihrer besonderen Sicherheit sind die Pfandbriefe sehr beliebte Wertpapiere gewesen. Während einerseits die Statuten dem Eigentümer die Verfügung über die frei gewordene Grundbuchstelle entzogen, kamen ihm diese Beschränkungen andererseits dadurch zugute, daß bei der starken Nachfrage nach Pfandbriefen der Kreditanstalt die Darlehnsgewährung sehr erleichtert wurde. Die Ritterschaften und Landschaften, die bei Inkrafttreten des BGB. auf eine teils 80—100 Jahre lange Tätigkeit zurückblickten, haben bedeutsam zur Förderung der Landwirtschaft beigetragen. Sie in ihrer Eigenart zu erhalten und zu stärken, war der Zweck des Art. 167 EGBGB. Auch der Reichsgesetzgeber der neun-

[4]) Sächs. Landsch. § 133; Westf. § 126; Schlesw.-Holst. §§ 105, 106 i. Verb. m. §§ 52, 54, 58; Landsch. Kreditverb. f. Schlesw.-Holst., Nachtr. 1927 § 78.

[5]) Calenberg-Grubenhagen-Hildesheimsches ritterschaftliches Kreditinstitut, Art. III Beschl. v. 27. März 1925; ritterschaftliches Kreditinstitut des Fürstentums Lüneburg, Nachtr. § 13.

[6]) LandschO. § 345 i. Verb. m. §§ 288—294.

[7]) Satzung Abschn. J § 84 i. Verb. m. §§ 23—25.

[8]) Ostpreuß. LandschLO., Nachtr. I, § 14 i. Verb. m. § 178 Abs. 1 bis 4, 7—12, § 178 a—d; § 126 des Westf. Stat. i. Verb. m. § 40 Abs. 2; Sächs. LandschO., Ausgabe Juni 1927, §§ 128—133 i. Verb. m. § 50 Abs. 2 Satz 4—5, §§ 50 a, 51, 52—52 b; Stat. d. Schlesw.-Holst. Landsch. §§ 105—106 i. Verb. m. §§ 53, 54, 59; Stat. des Landsch. Kreditverb. f. Schlesw.-Holst. § 78 i. Verb. m. §§ 27—29.

[9]) Schles. Landsch., Nachtr. von 1925 § 25.

[10]) § 15, Nachtr. v. 20. Dez. 1925 der Kur- u. Neum. Ritterschaft; § 25 BeleihungsO. für das nichtinkorporierte Grundeigentum der Schles. Landschaft.

ziger Jahre ging wie der König von Preußen[11]) von einem dauernden Bestand der Landschaften aus und verstärkte die Bedeutung der Landschaften und Ritterschaften durch die Erklärung der Pfandbriefe als mündelsichere Anlage. Aus dieser geschichtlichen Entwicklung und der Bedeutung des Art. 167 EGBGB. müssen die abgeänderten Normen der Satzungen, die im Zusammenhang mit der Sicherheit der Pfandbriefgläubiger stehen, also die Normen über die Regelung des Tilgungsfonds, die Verfügungsbefugnis des Eigentümers über sein Guthaben und die Abänderungen, die sich den Bestimmungen des Reichsgesetzes über wertbeständige Hypotheken angepaßt haben, als noch gültige Landesgesetze angesehen werden. Gerade weil der Gesetzgeber der neunziger Jahre den Verfall der Währung nicht voraussah, ebenso wie der König von Preußen[11]) die Kreditanstalten als eine Dauereinrichtung behandelte, ist dieser Schluß gerechtfertigt.

Die entgegengesetzte Ansicht, die diese Normen für unvereinbar mit dem Reichsrecht hält, würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Wenn auch der Eigentümer zwar nicht dinglich über die entstandene Eigentümergrundschuld verfügen könnte, so könnten seine Gläubiger die entstandene Eigentümergrundschuld pfänden und sich überweisen lassen. Hat insbes. die Landschaft dem Eigentümer einen Teil der Pfandbriefe herausgegeben, so wäre die Landschaft wegen des neuen Darlehns nicht dinglich gesichert. Der Anspruch auf Aufrechnung ist nach den Bestimmungen der älteren Landschaften nicht im Rechtsweg verfolgbar. Von der Verneinung der Wirksamkeit der landesrechtlichen Normen würden auch diese Bestimmungen betroffen. Erkennt die Landschaft satzungsgemäß eine persönliche Forderung in Höhe seines Guthabens an, gehört diese zum Vermögen des Mitglieds und ist daher pfändbar. Es besteht deshalb die Möglichkeit, daß vor der Aufrechnung durch die Landschaft der Eigentümer sowohl die entstandene materielle Eigentümergrundschuld als auch die persönliche Forderung am Guthaben ausnutzt, obwohl er nur einmal gezahlt hat. Dieses würde aber die Sicherheit der Pfandbriefgläubiger aufs schwerste erschüttern. Gerade aus dem Umstand, daß heute wiederum die Goldpfandbriefe der Landschaft und Ritterschaft für mündelsicher erklärt worden sind, ergibt sich die stillschweigende Anerkennung durch den Gesetzgeber, daß die landesrechtlichen Normen der Satzungen der Landschaften und Ritterschaften noch weiter bestehen.

Die Gültigkeit des Landesrechts der Landschaften, das die Bestimmungen des BGB. ausschließt, ist aber nur insoweit zu bejahen, als diese Normen im Zusammenhang mit dem Zweck des Art. 167 EGBGB., der Erhaltung der Sicherheit der Pfandbriefgläubiger und des Bodenbesitzes seiner Mitglieder, stehen. Alle diesem Zweck nachteiligen Verfügungen werden von der Norm des Landesrechts erfaßt. Es müssen deshalb als gültig angesehen werden insbes. die Normen, die die Bildung und Anlage des Tilgungsfonds regeln, das Guthaben am Tilgungsfonds als untrennbaren Bestandteil des Grundstücks bestimmen, die Verfügungen über das Tilgungsguthaben und Entstehung der Eigentümergrundschuld während der laufenden Tilgungszeit vor Erreichung des satzungsgemäß bestimmten Bruchteils ausschließen. Nicht mit dieser Entwicklung steht der Ausschluß der Eigentümergrundschuld nach Aufrechnung gemäß den Satzungen der Kur- und Neumärkischen Ritterschaft, der Schlesischen Landschaft hinsichtlich des nicht-inkorporierten Grundeigentums in Einklang. Hier führt die Kreditanstalt die Löschung der Hypothek im Grundbuch von Amts wegen herbei. Nachstehende Hypothekengläubiger rücken nach, ohne daß es einer Löschungsbewilligung des Eigentümers bedarf. Diese Regelung ist eine Eigenart der erwähnten Kreditanstalten, kommt aber weder der Landschaft noch dem Eigentümer noch den Pfandbriefgläubigern zugute. Zwar werden solche Hypotheken, die einer Hypothek der Kur- und Neumärkischen Ritterschaft unmittelbar nachgehen, von Privatgläubigern bevorzugt, weil sie infolge der laufenden Tilgung damit rechnen können, einmal in die erste Grundbuchstelle einzurücken. Zwischen dem Eigentümer und einem dritten Gläubiger, der in keinem Zusammenhang mit der Kreditanstalt steht, liegt keine Verbundenheit mit der Landschaft. Insoweit muß jedoch der Fortbestand des Landesrechts unter der Einwirkung des Gesetzes für wertbeständige Hypotheken verneint werden.

III. Die Verfügung über das Guthaben am Tilgungsfond im einzelnen.

1. Während der laufenden Tilgungszeit:

Während der Tilgungsperiode ist die Entstehung einer Eigentümergrundschuld und eine selbständige Verfügung des Grundstückseigentümers über das Guthaben ausgeschlossen. Jedoch ist während der Tilgungsperiode dem Grundstückseigentümer die Verpfändung seines Guthabens an die Landschaftsbank bei der Sächsischen, Ostpreußischen, Schleswig-Holsteinischen, Schlesischen Landschaft und bei der Kur- und Neumärkischen Ritterschaft an die Ritterschaftskasse gestattet. Im Sondertilgungskonto wird auf Bewilligung des Schuldners ein Sperrvermerk eingetragen. Dadurch wird die Landschaft ermächtigt und verpflichtet, das Guthaben der Landschaftsbank zu ihrer Befriedigung auszuhändigen. Die Landschaftsbank kann jedoch nur unter denselben Bedingungen wie der Eigentümer die Herausgabe seines Guthabens verlangen.

Wenn das Guthaben am Zwangstilgungsfond des Eigentümers bei der Ostpreußischen, Sächsischen Landschaft 20 v. H., dem Neuen Brandenburgischen Kreditinstitut, der Kur- und Neumärkischen Ritterschaft, der Schlesischen Landschaft 25 v. H., dem Landschaftlichen Kreditverband für Schleswig-Holstein und der Schlesischen Landschaft hinsichtlich des nicht-inkorporierten Grundeigentums 10 v. H., das Guthaben am freiwilligen Tilgungsfond der Ostpreußischen Landschaft 5 v. H. des Pfandbriefdarlehns erreicht, hat der Eigentümer das Recht, löschungsfähige Quittung oder Abtretung oder, soweit nach Aufrechnung die Entstehung einer Eigentümergrundschuld bejaht wird, Krediterneuerung zu verlangen. Hingegen schließen jetzt die Satzungen der Westfälischen und Schleswig-Holsteinischen Landschaft die vorzeitige Verfügungsbefugnis des Eigentümers aus[12]). Ohne Rücksicht auf die Höhe des Bruchteils kann die Landschaftsdirektion die Verfügung über das Guthaben zulassen, wenn das Grundstück im Erbgang oder durch Vertrag unter Lebenden mit Ehegatten, Verwandten auf- und absteigender Linie oder Geschwistern den Eigentümer wechselt[13]).

a) Abhebbarkeit zum Zwecke der Löschung.

In Höhe des durch 50 teilbaren Bruchteils werden die Pfandbriefe aus dem Sonderfond herausgenommen. In der Herausnahme der Pfandbriefe mit dem Willen, die Löschungsbewilligung zu erteilen, liegt die stillschweigende Aufrechnungserklärung. Dadurch mindert sich die Pfandbriefforderung um den Betrag, der dem Tilgungsguthaben entnommen ist. Vernichtet die Landschaft die Pfandbriefe oder setzt sie sie wieder in Umlauf, so ist sie verpflichtet, dem Eigentümer die Löschungsbewilligung zu erteilen. Denn mit der Aufrechnung war der getilgte Teil der Hypothek auf den Eigentümer übergegangen. Für diesen Fall bestimmen die meisten Satzungen, daß der Eigentümer für den Überrest der Landschaft noch den Vorrang einräumen muß. Bei der Sächsischen Landschaft, dem Landschaftlichen Kreditverband für Schleswig-Holstein und dem Neuen Brandenburgischen Kreditinstitut hat der Eigentümer den Vorrang für alle Ansprüche der Landschaft, selbst aus einer nachgehenden weiteren Hypothek, einzuräumen. Die Löschung kann der Eigentümer selbst beantragen. Bei dem Landschaftlichen Kreditverband für die Prov. Schleswig-Holstein stellt die Landschaft selbst den Löschungsantrag, muß aber vorher den Eigentümer benachrichtigen. In dieser Satzung liegt daher eine Ermächtigung der Landschaft, den Löschungsantrag an Stelle des Eigentümers zu stellen. Unberührt davon davon bleibt aber die Verpflichtung des Eigentümers zur Zustimmung der Löschung in der Form des § 29 GBO.

---

[11]) Vgl. Sanktion zum schles. Reglement v. 15. Juli 1770: „... setzen, ordnen und wollen, daß selbiges nun und zu ewigen Zeiten als ein von der Schles. Landschaft und allen derselben Interessenten vollgültiges und verbindliches Gesetz fest und unverbrüchlich gehalten werde:“ ... Vgl. ebenso Bestätigung zum Reglement vom 16. Febr. 1788 der Ostpreuß. LandschO.

[12]) Schlesw.-Holst. Landsch., Arg. aus § 105, in dem § 58 nicht zitiert ist. Westf. Landsch.LO., Arg. a § 126 Abs. 2, der nur § 40 Abs. 2, nicht aber § 39 zitiert.

[13]) § 178 Abs. 7 Ostpreuß. LandschO.; § 40 des Stat. des Neuen Brandenburgischen Kreditinstituts.

Hingegen soll nach den Satzungen der Kur- und Neumärkischen Ritterschaft, der Schlesischen hinsichtlich des nichtinkorporierten Grundeigentums die Kreditanstalt die Löschung von Amts wegen herbeiführen, ohne daß es der Zustimmung des Eigentümers bedarf. Dieser Ausschluß der Eigentümergrundschuld nach Aufrechnung ist aber mit dem heutigen Reichsrecht, wie ich oben ausgeführt habe, nicht mehr vereinbar.

b) Abtretung.

An Stelle der Löschungsbewilligung kann der Eigentümer die Abtretung der Hypothek verlangen[14]). Die Abtretung erfolgt ohne Gewähr und kann sich auf das dingliche Recht beschränken. Bei der neueren Landschaft ist der Eigentümer stets persönlicher Schuldner. Er erlangt das Guthaben am Tilgungsfond, nur wenn er die Schuld persönlich übernimmt. Mit der Vereinigung von Schuld und Forderung erlischt die Forderung, während die Hypothek sich in eine Eigentümergrundschuld umwandelt. Soweit diese Satzungen den Sinn einer Abtretung an den Eigentümer haben, so sind sie neben der Verpflichtung der Landschaft zur Erteilung der Löschungsbewilligung bedeutungslos. Soll das persönliche Recht weiter bestehen, so muß es sich um die Abtretung an einen Dritten handeln. Mit der Abtretung erlöschen die Vorzugsrechte der Pfandbriefhypothek, so daß die Tilgungshypothek den allgemeinen Bestimmungen unterliegt: also keine Bildung eines Tilgungsfonds, kein Ausschluß der Eigentümergrundschuld.

c) Krediterneuerung.

Die Krediterneuerung findet nur statt, wenn die regelmäßigen Tilgungsbeiträge den satzungsgemäßen bestimmten Bruchteil der Darlehnsforderung erreicht haben. Wenn auch heute diese Bestimmungen bei den Goldmarktilgungshypotheken noch nicht praktisch geworden ist, so werden doch in einigen Jahren die Landschaften mit der Krediterneuerung zu rechnen haben. Die Krediterneuerung hat den Zweck, dem Eigentümer, der ordnungsmäßig die Tilgungsbeiträge gezahlt hat, weitere Betriebsmittel an die Hand zu geben und ihm auf diese Weise die Erhaltung seines Grundbesitzes zu erleichtern. Die Ostpreußische Landschaft macht die Krediterneuerung von einer neuen Taxfestsetzung abhängig. Bei dem Landschaftlichen Kreditverband für Schleswig-Holstein haben die Schuldner bei Ansammlung von 10 % des Tilgungsfonds keinen Anspruch auf Krediterneuerung.

Die Herausnahme der Pfandbriefe zum Zwecke der Krediterneuerung hat nicht die rechtliche Bedeutung einer Aufrechnung. Die Annahme einer Aufrechnung führt zu untragbaren Ergebnissen. Infolge der Aufrechnung wäre eine Eigentümergrundschuld entstanden. Die Herausgabe und Übergabe der Pfandbriefe läßt einen neuen Darlehnsvertrag entstehen. Das Darlehn bedarf einer neuen Grundbucheintragung. Da die erste Darlehnsforderung getilgt ist, kommt die Form der Forderungsauswechselung (§ 1180 BGB.) nicht in Betracht. Daraus folgt die Notwendigkeit einer Neubewilligung der Eintragung, die durch die doppelte Umschreibung: Übergang der Pfandbriefsforderung auf den Eigentümer als Eigentümergrundschuld und Umwandlung dieser Grundschuld in eine neue Pfandbriefhypothek sich vollzieht. Hierbei erspart der Eigentümer die Zustimmung der nachgehenden Hypothekengläubiger, die infolge der Löschung einer Teilpost erforderlich ist. Die Umschreibung in eine Eigentümergrundschuld darf erst erfolgen, wenn die Bescheinigung der Kontrollbehörde vorliegt, es sei ein entsprechender Betrag in Goldpfandbriefen aus dem Verkehr gezogen und kassiert oder durch richterliches Ausschlußurteil ausgeschlossen. Die Landschaften aber sehen von einer Neubewilligung des Darlehns gerade ab, so daß das neue Darlehn nicht mehr hypothekarisch sichergestellt ist, während der bisherige Bruchteil dem Eigentümer als Grundschuld zusteht. Dies Ergebnis ist mit der Sicherheit der Pfandbriefgläubiger nicht vereinbar. Darum ist die Herausnahme zum Zwecke der Krediterneuerung nicht als Aufrechnung anzusehen. Die Herausnahme und Übergabe der Pfandbriefe führt zu einer Minderung der persönlichen Forderung des Eigentümers am Tilgungsfond. Da der Tilgungsfond nicht im Eigentum der Landschaft steht, diese mit der Herausnahme der Pfandbriefe keine Aufrechnung erklärt hat, so bleibt die alte Pfandbriefschuld unverändert bestehen. Eine Eigentümergrundschuld kann daher bei der Krediterneuerung nicht entstehen.

Von dieser Krediterneuerung muß die erneute Kreditbewilligung der Kur- und Neumärkischen Ritterschaft geschieden werden. Die Satzungen verlangen hierzu eine förmliche Neubeleihung des Grundstücks und erfordern vor Eintragung der neuen Pfandbriefschuld die vorherige Löschung. Daraus ergibt sich aber, daß hier im Gegensatz zu den übrigen Landschaften die Herausnahme die Bedeutung einer Aufrechnung hat. Damit entsteht zugunsten des Pfandbriefschuldners im Grundbuch eine Eigentümergrundschuld. Der Ausschluß der Eigentümergrundschuld ist nach meinen obigen Ausführungen mit dem heutigen Reichsrecht nicht mehr vereinbar. Zur Neueintragung ist zwar infolge der vorherigen Löschung die Zustimmung der nachgehenden Hypothekengläubiger erforderlich. Dieser Weg läßt sich jedoch durch Umschreibung der entstandenen Eigentümergrundschuld auf die Kur- und Neumärkische Ritterschaft umgehen.

2. Nach Beendigung der Tilgungszeit:

Erreicht das Guthaben die Höhe der Pfandbriefschuld, so kann der Eigentümer die Herbeiführung der Aufrechnung durch die Landschaft und die Löschungsbewilligung verlangen. Daneben geben ihm die Satzungen entsprechend wie bei der Verfügungsbefugnis über den Bruchteil des Tilgungsguthabens das Recht auf Abtretung oder Krediterneuerung. Für die rechtliche Beurteilung der Löschungsbewilligung, der Abtretung und Krediterneuerungen sowie der Neubewilligung bei der Kur- und Neumärkischen Ritterschaft gelten dieselben Ausführungen wie unter II. 1. a bis c.

[14]) Ostpreuß. LandschO. § 174; Landsch. Kreditverb. f. Schlesw.-Holst. § 24; Schles. Landsch., Regulativ von 1858 § 11. Abtretung ist aber nicht bei den nichtinkorporierten Gütern zugelassen.

Schrifttum.

Grundbuchordnung für das Deutsche Reich nebst den preuß. Ausführungsbestimmungen. Handausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Von Dr. **Otto Fischer**, o. planm. Professor der Rechte an der Universität Breslau. und Dr. **Norbert Fischer**, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Breslau. Neunte, durchgearbeitete und ergänzte Auflage. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Bd. 42.) Taschenformat. 322 Seiten. Berlin und Leipzig 1927. Verlag Walter de Gruyter & Co. Geb. 5 *M*.

Eine der äußerlich kleinen, inhaltlich vortrefflichen alteingeführten Handausgaben der Guttentagschen Sammlung, bei der schon die Auflagenziffer — 9. Aufl. — für die Brauchbarkeit in der Praxis spricht. Ohne Änderung der Anlage und Form ist das Werk auf den neuesten Stand von Gesetzgebung und Rspr. geführt. Nach wie vor ist somit das vorl. Buch ein vortrefflicher Wegweiser und Berater für den, der sich über die wichtigsten von Theorie und Praxis entwickelten Auslegungssätze kurz unterrichten will. D. S.

Die Arbeitsordnung in der Land- und Forstwirtschaft. Von Dr. jur. et phil. **Carl Koehne**, Professor an der Technischen und an der Landwirtschaftlichen Hochschule. (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig. Herausgegeben von Prof. Dr. Erwin Jacobi, Leipzig. 12. Heft.) Berlin 1927. Verlag Reimar Hobbing, Berlin SW 61. Preis 4,60 *M*.

Koehne bringt eine außerordentlich eingehende und sorgfältige Untersuchung der landwirtschaftlichen Arbeitsordnung. Von ihrer Geschichte ausgehend, bespricht er die Frage, ob es für die Landwirtschaft eine obligatorische Arbeitsordnung gibt, und erörtert weiter den Rechtscharakter derselben, die Voraussetzungen, unter denen sie

zu erlassen ist, den Gang der Entstehung, ihren Inhalt, ihre Wirkungen, die Möglichkeit ihrer Abänderung und ihr Ende. Den Schluß bildet eine Untersuchung der freiwilligen landwirtschaftlichen Arbeitsordnungen. Die Darstellung ist klar, im wesentlichen erschöpfend und führt im allgemeinen zu zutreffenden Ergebnissen. M. E. würde es sich jedoch empfohlen haben, auch die Frage der Befugnisse des Schlichtungsausschusses, der bei einem Scheitern der Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung den Inhalt der Arbeitsordnung festsetzt, einer eingehenderen Erörterung zu unterziehen, denn es ist klar, daß der Schlichtungsausschuß nicht all und jedes, was er vielleicht für erwünscht hält, bindend den Parteien vorschreiben kann. Dies gilt insbes. für ein Abweichen von bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, auch z. B. für eine Abänderung der Kündigungsfristen.

Bedenklich erscheinen mir die Ausführungen S. 15, in denen Koehne aus § 10 II 17 ALR. das Recht der Polizei herleitet, durch Polizeiverfügung dem Arbeitgeber den Erlaß einer Arbeitsordnung anzubefehlen und ihm für den Fall eine Geldstrafe anzudrohen, daß der Befehl nicht innerhalb einer bestimmten Frist befolgt wird. Wenn der Polizei so weitgehende Rechte zustehen sollten, dann ist eigentlich die gesetzliche Regelung der Arbeitsordnung nicht recht zu verstehen, da die gleichen Gründe, aus denen Koehne der Polizei das erwähnte Recht einräumen will, auch für die Betriebe zutrifft, für die die Gesetze den Zwang zum Erlaß einer Arbeitsordnung nicht vorsehen. Eine weitere Folgerung wäre z. B. die, daß die Polizei die Arbeitnehmerschaft eines Betriebes durch Strafandrohung zur Vornahme einer Betriebsratswahl oder gar zur Übernahme des Betriebsratsamts zwingen könnte, denn die gleichen von ihm angeführten Gründe lassen die Wahl der Betriebsvertretung als im Interesse des Vermögens der Arbeitnehmer geboten erscheinen.

Weiter bedauere ich, daß Koehne in der Frage der Auslegung des § 80 Abs. 2 BetrRG. der Auffassung zuneigt, die die Betriebsvertretung für berechtigt hält, bei der Festsetzung jeder einzelnen Strafe mitzuwirken; abgesehen davon, daß er hier die gegen seine Auffassung sprechenden Gründe nicht erschöpfend aufführt und sie deshalb auch nicht widerlegt, übersieht er die praktische Unmöglichkeit seiner Auffassung. Derartige Strafen werden meist außerordentlich niedrig sein. Man stelle sich nun einmal vor, daß in der Landwirtschaft wegen der Verhängung einer Strafe von 1 ℳ mangels Einigung mit der Betriebsvertretung der Schlichtungsausschuß angerufen werden muß! Der drohende Zeitverlust wird jeden Arbeitgeber davon abhalten, diesen Weg zu beschreiten, und er wird lieber auf die Strafverhängung verzichten. Das kann aber zur Folge haben, daß er zu dem schärferen, für ihn aber bequemeren Mittel der fristlosen Kündigung schreitet. Auch im Interesse der Arbeitnehmerschaft scheint mir daher die Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Verhängung von Einzelstrafen nicht zu liegen.

Schließlich möchte ich zur Anm. 129 bemerken, daß Koehne im Gegensatz zu der Auffassung von Feig-Caesar, Günther und v. Karger-Hahne die in § 13 der vorl. LandarbeitsO. enthaltenen Worte „Verwendung der Strafgelder, die nur zum Besten der Arbeiter des Betriebes zulässig sind", nicht für ein offensichtliches Versehen hält, das durch die Umwandlung des Wortes „sind" in das Wort „ist" berichtigt werden muß. Koehne unterläßt es, darzulegen, wie dieser Satz grammatikalisch zu verstehen ist, wenn seine Fassung nicht als Versehen aufzufassen ist; interessant ist aber, daß er selbst im Text schreibt: „Zulässig ist aber nur Verwendung zum Besten der Arbeiter des Betriebes." Im Text hat er also selbst die Berichtigung vorgenommen, die er in der Anm. als abwegig bezeichnet. RA. Dr. v. Karger, Berlin-Lankwitz.

Christian Meisner, Rechtsanwalt in Würzburg: **Das Viehgewährschaftsrecht.** Dritte, vollständig neu bearbeitete Aufl. 287 S. München, Berlin und Leipzig 1927. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 10 ℳ.

Meisner hat in der neuen Auflage seines Viehgewährschaftsrechts die bisherige Art der Kommentierung nach den einzelnen Paragraphen des BGB. verlassen, so daß das Buch in seiner jetzigen Form eine systematische Darstellung des Viehgewährschaftsrechts ist. Man kann darüber streiten, was besser ist, Kommentarform oder systematische Darstellung. Die letztere läßt sich für das Viehgewährschaftsrecht wohl deshalb vertreten, weil für die Erläuterung desselben nicht bloß die §§ 481 ff., sondern insbes. auch die §§ 459 ff. und sonstige Bestimmungen des BGB. heranzuziehen sind. Inhaltlich ist das Buch wieder vollständig auf den neuesten Stand der Wissenschaft und Rspr. gebracht. Meisner geht keiner Streitfrage aus dem Wege, er vertritt abweichende Ansichten in temperamentvoller Weise, so insbes. seine von der meinigen abweichende Ansicht über Zusicherung der Trächtigkeit ohne Vereinbarung einer Gewährfrist: Meisner ist der Ansicht, daß in der Gewährleistung für Trächtigkeit der Natur der Sache nach zugleich auch eine stillschweigende Vereinbarung über entsprechende Hinausschiebung des Beginnes der Verjährungsfrist liege, und zwar um die Höchstträchtigkeitsdauer. Diese Ansicht ist abzulehnen, denn der Verkäufer hat nie den Willen, so lange für Trächtigkeit zu haften, da er, wenn das Tier aus dem Stalle ist, dasselbe nicht mehr in seiner Gewalt hat, er nicht weiß, wie es behandelt wird, er es nicht mehr beobachten kann, da das Tier verwerfen kann, der Käufer aber dieses Verwerfen dem Verkäufer verschweigt u. a. Ich kann hier nicht alle die Gründe anführen, die die Meisnersche Ansicht als nicht zutreffend erscheinen lassen.

Daß Meisner als Jurist auch die Haupt- und anderen Mängel erörtert hat, halte ich für eine etwas gewagte Sache. Eine Kritik in dieser Beziehung muß ich den Fachleuten überlassen. Ein Hauptvorzug des Meisnerschen Buches ist die Einfachheit und Klarheit der Sprache, so daß auch der Laie das Buch verstehen kann, ohne daß dadurch die wissenschaftliche Höhe des Buches in irgendeiner Weise beeinträchtigt wäre.

Das Viehgewährschaftsrecht ist eine durchaus nicht einfache Materie. Man ersieht aber, daß durch Wissenschaft und Rspr. dieses Gebiet so gefördert worden ist, daß — von der Trächtigkeitsfrage, die ihrer Natur nach bei der jetzigen Regelung der Frage immer eine unsichere bleiben muß, abgesehen — nur verhältnismäßig wenig Streitfragen vorhanden sind, es hat sich im allgemeinen eine feste und klare Praxis gebildet, so daß man auf diesem Gebiete auch von einer gewissen Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung sprechen kann. Um so bedauerlicher ist es, daß Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung jetzt ganz wesentlich gehemmt werden durch die Einführung der Schiedsgerichte in Viehhandelssachen. Das Schiedsgericht ist meist in der Weise zusammengesetzt, daß Vorsitzender ein Tierarzt ist, Beisitzer sind ein Bauer und ein Viehhändler. Also im ganzen Gericht ist die Rechtswissenschaft überhaupt nicht vertreten! Ja, es gibt sogar Schiedsgerichtsordnungen, die die Anwälte überhaupt ausschließen. In Nr. 26 der Zeitung „Der Bayerische Viehhändler" v. 1. Juli 1927 berichtet der Kreisvorsitzende von Oberbayern über die ersten Verhandlungen des Schiedsgerichts zwischen Landwirt und Viehhändler in Oberbayern und verlangt: „Geht mit Eurem Streitfalle unter Ausschluß des ordentlichen Gerichts und ganz besonders unter Ausschluß jedes juristischen Beraters an Euer zuständiges Schiedsgericht und laßt Euch dort von Fachleuten und Freunden beraten und bestimmen, die Angelegenheit durch Vergleich oder im äußersten Falle durch Schiedsspruch aus der Welt zu schaffen." Wie soll hier das Recht sich weiterentwickeln, wenn die Juristen ausgeschaltet werden?, wenn die ordentliche Gerichtsbarkeit und überhaupt die Rechtswissenschaft geradezu sabotiert wird? Im gleichen Augenblicke, in dem wir Rechtsangleichung und Rechtseinheit mit Österreich erstreben, geschieht bei uns alles, um die Rechtseinheit im Deutschen Reich zu zerstören. Eine Reform des Schiedsgerichtswesens ist dringendst notwendig, und zwar muß eine der Hauptforderungen sein, daß Vorsitzender eines Schiedsgerichts nur ein Jurist sein darf, der die Befähigung zum Richteramt erlangt hat.

JR. Dr. Hans Stölzle, Kempten im Allgäu.

Dr. **Alfons Moritz**, Oberregierungsrat im Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft: **Futtermittelgesetz** mit den Bestimmungen des Verbandes landwirtschaftlicher Versuchsstationen im Deutschen Reich über die Untersuchungsmethoden für Futtermittel. 129 S. Mit den Ausführungsvorschriften vom 21. Juli 1927, 24 S. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis 6 ℳ.

Das Ges. über den Verkehr mit Futtermitteln v. 22. Dez. 1926 (RGBl. I, 525) verfolgt den Zweck, im Interesse der bäuerlichen Kreise und der Kleintierhaltungen den Verkehr mit Futtermitteln zu regeln. Das Ges. hat 16 Paragraphen und behandelt: § 1: Sachlicher Geltungsbereich (Futtermittelbegriff); § 2: Anmeldezwang; §§ 3, 11 Abs. 1: Benennungspflicht; Futtermittelbuch; §§ 4, 5: Deklaration im gesetzlichen Sinne; Bezeltelung; § 6: Reinheitsvorschriften; §§ 7—9: Technisches Untersuchungsverfahren; Vorschriften über Probeentnahme und Untersuchungsmethoden; §§ 1 Abs. 2, 10: Ausnahmen für Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr; Sonderstellung bestimmter bedeutsamer Futtermittelgruppen (Mischungen, Getreide); § 11 Abs. 2: Ausführungsbestimmungen; §§ 12—15: Strafrechtliche Vorschriften; § 16: Inkrafttreten des Gesetzes.

Die Vorarbeiten zum FuttermittelG. haben vier bis fünf Jahre gedauert, so daß wir ein Gesetz haben, von dem man wenigstens sagen kann, daß es nicht überstürzt ist. Moritz hat an allen Vorverhandlungen teilgenommen und kennt deshalb Entstehungsgeschichte und Tendenz des Gesetzes. Wertvoll für das Verständnis des Gesetzes ist die allgemeine Einführung in das Gesetz, und zwar I. Entstehungsgeschichte des Gesetzes. II. Gründe und wirtschaftliche Aufgaben des Gesetzes. III. Innerer Aufbau des Gesetzes.

Die Erläuterungen von Moritz zu den einzelnen Paragraphen sind scharf gegliedert, klar und verständlich; die zum Teil analog anzuwendende Rspr. des RG. zum NahrungsmittelG. ist berücksichtigt. Das Buch ist für den, der mit dem FuttermittelG. zu tun hat, ein wertvoller Berater. JR. Dr. Hans Stölzle, Kempten im Allgäu.

Otto Meyer, Oberlandesgerichtspräsident: **Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874** mit dem Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juli 1922. Im Anhang: Verordnungen, Vertragsmuster, das Fluchtliniengesetz und das Wasserstraßengesetz. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Dritte Auflage. Berlin und Leipzig 1927. Walter de Gruyter & Co. (Nr. 37 der Guttentagschen Sammlung Preußischer Gesetze.)

Die Handausgabe gehört zu den besten der Guttentagschen Sammlungen, die alle wichtigeren Gesetze in zuverlässigem Abdruck und mit mustergültigen Erläuterungen wiederzugeben bestrebt sind. Klarheit, Schärfe und Kürze, mit denen die höchstrichterlichen Entsch. wiedergegeben sind, können nicht übertroffen werden. Von sinnentstellenden Druckfehlern ist mir nur einer aufgefallen. Anm. I zu § 1 heißt es: Art. 153 gilt nur für Enteignungen, die vor seinem Inkrafttreten stattgefunden haben (RG. 109, 11). Die Entscheidung betrifft den bekannten Rechtsstreit des Prinzen Sizzo von Schwarzburg gegen das Land Thüringen (vorm. Freistaat Schwarzburg-Rudolstadt). Dem Kl. hätte für die Entziehung seines Anwartschaftsrechts auf das Schwarzburg-Rudolstädtische Kammergut ein Entschädigungsanspruch gegen den Staat zugebilligt werden müssen, wenn nicht vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung das Landesgesetz vom 22. Nov. 1918 ergangen wäre. Das RG. erwägt, das in Rede stehende Rechtsgebiet sei von der Reichsverfassung durch Art. 109 EGBGB. ausdrücklich der Landesgesetzgebung überlassen gewesen. Abgesehen von der prozeßrechtlichen Bestimmung über die Eröffnung des Rechtsweges bez. der Höhe der Entschädigung könnten mithin die neuen Rechtsgrundsätze des Art. 153 RVerf. auf frühere Enteignungen keine Anwendung finden. Es muß also in der Anm. I „nicht" statt „nur" gesetzt werden. — Im Sachregister genügt es bei dem Stichwort „Beweis", auf S. 144 (statt S. 139 ff.) zu verweisen.

OLGPräs. Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

Reichsheimstättengesetz vom 10. Mai 1920 nebst den preußischen und anderen landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen (Das deutsche Heimstättenrecht, Teil 1). Erläutert in Verbindung mit Regierungsrat Dr. jur. Fritz Wenzel, Berlin, von Hans Krüger, Regierungspräsident in Lüneburg. Zweite vermehrte Auflage. 220 S. 8°. Berlin 1927. Verlag von Reimar Hobbing. Preis in Ganzleinenband 6 ℳ.

Seitdem die landesrechtlichen Ausführungsvorschriften zu dem RHeimstättG. erlassen sind, ist das allgemeine Interesse an diesem bisher praktisch noch weniger wichtigen Gesetze erheblich gewachsen. Um so mehr, als auch nunmehr sowohl vom Reich wie den Ländern die Ansiedlung abgebauter Beamter auf gesetzlichem Wege eine Regelung gefunden hat, welche die Anwendung des RHeimstättG. vorsieht.

Es ist daher sehr zu begrüßen, daß von dem vorliegenden Buche wieder eine neue Auflage herausgebracht ist, die in besonderem Maße der Bedeutung, die das Gesetz für die Praxis gewonnen hat, Rechnung zu tragen sucht.

Nach einer eingehenden, 42 Seiten langen Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Heimstättengedankens — in der eine kurze und klare Übersicht über die ausländische Heimstättengesetzgebung besonderes Interesse erregt — bringt das Buch eine ausführliche Kommentierung des Gesetzes selbst. Daran anschließend gelangt das sonstige Material, dessen Kenntnis für die Anwendung des Gesetzes unerläßlich ist, insbes. die preuß. Ausführungsvorschriften usw. zum Abdruck. Für die Praxis besonders wertvoll sind die beigegebenen Muster zu Heimstättenverträgen, der Beurkundung derselben sowie für den Erlaß von Ortssatzungen über die Einrichtungen von Heimstättengebieten, sowie eine Zusammenstellung der örtlichen Gliederung der Wohnungsfürsorgegesellschaften sämtlicher deutscher Länder.

Das seit dem Erscheinen der 1. Aufl. erschienene Schrifttum ist mit großer Vollständigkeit berücksichtigt und im Anhange nochmals systematisch zusammengestell'

Das sorgfältig bearbeitete Werk wird der Praxis gute Dienste leisten, aber auch für wissenschaftliches Arbeiten sich als brauchbar erweisen.

Wie der Verf. im Vorwort ankündigt, beabsichtigt er, die sämtlichen, das Beamtensiedlungsrecht enthaltenden, gesetzlichen, ministeriellen und sonstigen Vorschriften in einem Ergänzungsbande: „Beamtensiedlungsrecht im Reich und in Preußen" zu behandeln. Auch diesem Bande darf man mit Spannung entgegensehen. D. S.

Christian Meisner, Rechtsanwalt in Würzburg, und **Heinrich Stern**, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: **Das in Preußen geltende Nachbarrecht.** München, Berlin, Leipzig 1927. Schweitzer Verlag. 616 S. Preis geb. 19 ℳ.

Die Verf., von denen Meisner das bay. Nachbarrecht i. J. 1923 in 3. Aufl. hat erscheinen lassen, haben das in Preußen geltende Nachbarrecht systematisch bearbeitet. Da das BGB. für das Nachbarrecht grundlegende Vorschriften gegeben hat, durch die Art. 122 bis 124 EGBGB. aber die diese Materie betr. Bestimmungen der Landesgesetze in weitgehendem Maße für unberührt erklärt, und die diesbezüglichen ausführlichen Vorschriften des PrALR. sowie des rhein. Rechts durch den Art. 89 AGBGB. im wesentlichen aufrechterhalten sind, so ist zur Klarstellung des Rechtszustands, wie er sich aus dem Verhältnis des Reichsrechts zum Landesrecht in Preußen ergibt, eine zusammenhängende Darstellung ein Bedürfnis. Die Verf. haben es sich zur Aufgabe gemacht, die gesamten, das Nachbarrecht in Preußen betr. Vorschriften (mit Ausnahme des Wasserrechts), wie sie sich unter der Herrschaft des BGB. gestaltet haben, und dem sich daraus ergebenden Rechtszustand in übersichtlicher, klarer Weise vorzutragen. Dieser Aufgabe sind sie in sehr anerkennenswerter Weise gerecht geworden, indem sie, überall von großen, prinzipiellen Gesichtspunkten ausgehend, die gesamte Materie bis ins einzelnste verfolgt haben. Mit wissenschaftlicher Durchdringung haben sie auf der Höhe der Rechtsprechung und Literatur, deren Ergebnisse stets angeführt sind, den Rechtsstoff scharfsinnig erörtert und jede Frage mit praktischem Verständnis beantwortet. Die aufgestellten Rechtssätze sind eingehend und meistens überzeugend begründet. Der § 14 über die Notstandshandlungen, der § 16 über die Immissionen, der § 21 über das Überbaurecht, der § 27 über das Notwegsrecht, die §§ 35—37 über die Servituten, die §§ 38, 39 über die Eigentumsfreiheitsklage haben mir vorzugsweise gefallen. — Ein reichliches Sachverzeichnis erleichtert die Benutzung des Werkes.

Zu den bestehenden Streitfragen haben die Verf. mit meist eingehender Begründung Stellung genommen, nicht ohne dabei die Begründung der gegenteiligen Ansicht dergestalt vorzuführen, daß der Leser imstande ist, die beiderseitigen Gründe gegeneinander abzuwägen. Daß die Verf. nicht ausnahmslos in allen Fragen, welche ein so großes Rechtsgebiet aufweist, allseitige Zustimmung fordern dürfen, ist selbstverständlich. So kann ich z. B. ihrer, gegen die herrschende Meinung (s. auch meine Ausführungen im Recht 11 Nr. 21) vertretenen Ansicht (§ 7) nicht beitreten, daß den Nachbaren an einer Grenzanlage, an der ihnen der § 921 BGB. für den Regelfall ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht zuspricht, das Miteigentum zustehe, und ebensowenig kann ich der Umwandlung des Eigentumsverhältnisses (S. 97) beipflichten, die eintreten soll, je nachdem der eine Nachbar oder beide Nachbaren an eine Grenzmauer anbauen oder ein angebautes Gebäude wieder entfernt wird. Als richtig kann ich auch die Ansicht (§ 25 S. 306) nicht anerkennen, daß der im Art. 59 AusfG. ausdrücklich aufrechterhaltene Art. 675 Code civil, der die Anbringung von Fenstern in einer gemeinschaftlichen Mauer verbietet, „zweifellos" dem Reichsrecht gegenüber als ungültig anzusehen sei, weil nach § 922 BGB. jeder der beiden Nachbaren die Grenzanlage so weit benutzen dürfe, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt werde; denn die Befugnis, Fenster nach dem Nachbargrundstück anzubringen, gehört nicht, wie die Verf. zu meinen scheinen, zum Mitbenutzungsrechte des § 922, sondern kann immer nur ein Ausfluß des Eigentumsrechts sein, und deshalb bleibt nach dem, auch von den Verf. an dieser Stelle erwähnten Art. 124 EGBGB. der Art. 675 als nachbarliche Eigentumsbeschränkung in Geltung. — Zu der Anm. 2 auf S. 232 darf ich, wenn die Verf. auch das Wasserrecht absichtlich von ihren Erörterungen ausscheiden, darauf hinweisen, daß der § 130 ALR. I, 8 durch den § 399 Ziff. 1 des WasserG. v. 7. April 1913 ausdrücklich aufgehoben ist (s. zu der Frage der Anm. 2 den § 200 dieses Ges.).

Einzelne, im Verhältnis zu den zahllosen Fragen des großen Rechtsgebiets nur wenige Differenzen hindern mich nicht, den sehr großen Wert anzuerkennen, den die bedeutende Schrift für Wissenschaft und Praxis hat, und sie als ein sehr nützliches Werk zu empfehlen.

Geh. JR. Dr. Th. Wolff, Berlin-Wilmersdorf.

Reichsverband Deutscher Einigungsämter. Beiträge zur künftigen Entwicklung des Mietrechts, unter besonderer Berücksichtigung der Regierungsentwürfe zum MSchG. und RMG. II. Sonderdruck der Verbandszeitschrift „Das Mietgericht". 66 S. Berlin W 15, Kurfürstendamm 48/49. 1927. Preis 2 ℳ.

Der Reichsverband, dessen vorzüglich geleitete Zeitschrift sich in den noch nicht zwei Jahren ihres Bestehens weithin Anerkennung erworben hat, hat die Regierungsentwürfe zur Abänderung des RMG. und des MSchG. (abgedr. MietG. 1927, 77) zum Anlaß genommen, in einem Heft eine Reihe von Aufsätzen zusammenzustellen,

die sich nicht nur mit diesen Entwürfen, sondern vornehmlich mit der weiteren Zukunft des Mietrechts beschäftigen. Gerade dadurch erhält der Sonderdruck über das Wesen einer für die nächste Gesetzgebung hoffentlich einflußreichen Schrift von Sachkennern hinaus die bleibende Bedeutung für lange Zeit. Diese Bedeutung wird er um so länger behalten, als es dauert, die Wohnungsnot zu beseitigen und damit die Vorbedingungen für eine endgültige Regelung des Mietrechts zu schaffen. Das Heft kann gar nicht genug Interessenten in die Hände kommen, denn sein bedeutsamster Zweck muß sein, einen befruchtenden Meinungsaustausch über die Fragen des künftigen Mietrechts im weitesten Umfange anzubahnen.

In dem Heft finden sich folgende Aufsätze: Richter Dr. Max Boeck, Hamburg, Die Wirkungen des Mieterschutzabbaues auf alte Ersatzraumklauseln (Streitfragen des geltenden Rechts und Kritik des § 52d des neuen MSchG.-Entwurfs nebst Verbesserungsvorschlag). RA. und Notar Walter Groß I, Dresden, 2. Vors. des Bundes Deutscher Mietervereine E. V., Das deutsche Wohn- und Mietrecht der Zukunft. Dr. Wolfgang Hein, ord. Prof. der Rechte und Vors. des MEA. in Halle, Mieterschutznovelle und Heimrecht. Stadtrat Josef Humar, München, Mitgl. des RWR. und Präs. des Zentralverbandes deutscher Haus- und Grundbesitzervereine E. V., Freie Wirtschaft — freies Recht! SenPräs. Hübschmann, Berlin, Die Gesetzentwürfe zur Änderung des RMG. und des MSchG. SenPräs. i. R. Geh. OJR. Dr. Marwitz, Berlin, Das Kündigungsverfahren des Gesetzentwurfs zur Änderung des MSchG. Dr. Ruth, ord. Prof. der Rechte in Halle, Entwicklungslinien des Mietrechts. RegR. Helmut Tormin, Lübeck, Die Zukunft des Mieterschutzes.

Auf eine Behandlung der Regierungsentwürfe haben sich Boeck, Hübschmann und Marwitz beschränkt. Sie behandeln besonders eingehend die beabsichtigte Novelle zum MSchG., zeigen, daß der Entw. in seiner jetzigen Fassung die erforderliche Klarheit und Einfachheit vermissen läßt. Besonders Hübschmann, der sich über die Notwendigkeit von Übergangsvorschriften schon mehrfach an anderen Stellen ausgesprochen hatte, trägt mit großer Genauigkeit und Gründlichkeit das Material zusammen, um auf dieser Grundlage Verbesserungsvorschläge zu machen, die als wirkliche Verbesserungen ohne weiteres erkennbar sein dürften. Wie ein roter Faden zieht sich durch sämtliche Beiträge eine unbedingte Ablehnung des Versuchs, für die Aufhebung der Mietverhältnisse eine neue Form, den Räumungsbefehl, einzuführen. Es wird nachgewiesen, daß diese Einrichtung nicht nur wertlos, sondern schädlich sein würde, da sie Verteuerung und Verschleppung der Entscheidung zur Folge hätte. Es bleibt zu hoffen, daß das fortwährend durch Novellen beunruhigte Notrecht vor diesem Produkt des grünen Tisches bewahrt bleibt.

Hein fordert von der Neuregelung des MSchG., daß es die Kennzeichen eines Gelegenheitsgesetzes abstreife und für die noch auf etwa ein Jahrzehnt zu schätzende Notzeit eine organisch durchgearbeitete Regelung schaffe. In dieser Regelung müsse der Weg gefunden werden, die privatrechtliche Gestaltung des Rechts, insbes. des Verfahrens der Mietaufhebung, mit den öffentlichen Interessen, die die Raumnot zur Folge hat, in Einklang zu bringen, endlich dem Gegeneinanderwirken der Gerichte und der Wohnungsämter ein Ende zu machen. Hein, der verschiedene Möglichkeiten, dieses Ziel zu erreichen, angibt, trifft mit seiner Forderung unbedingt etwas Richtiges. Auch wenn man mit ihm, der die öffentlichen Anforderungen bei jeder Gelegenheit auf Kosten des Eigentums in den Vordergrund schiebt, nicht in allen, vielleicht sogar in vielen Punkten nicht übereinstimmt, muß man den jetzigen Zwiespalt in der Rechtsordnung als unerträglich, als für das Rechtsbewußtsein und das Ansehen des Staates schädlich betrachten. Jeder Versuch, hier Abhilfe zu schaffen, verdient Unterstützung von allen Seiten. Es wird auch möglich sein, ihn unter ausreichender Berücksichtigung der privaten Rechte zu einem tragbaren Erfolge zu führen.

Groß, Ruth und auch Hein behandeln ferner die Frage, was zu geschehen hat, um den jetzigen Zustand der Not zu beseitigen. Von der Neubautätigkeit erwarten sie übereinstimmend die Lösung. Doch kann diese Lösung erst gelingen, wenn die Mieten in den Alt- und den Neubauten einheitliche Höhe erreichen. Während in der Regel verlangt wird, die Altmieten auf die Höhe der Neumieten zu bringen, stellt Groß die Forderung, umgekehrt die Neumieten auf den Stand der Altmieten zu senken, indem der Staat die öffentlichen Mittel zur Verbilligung der Baugelder ganz anders als bisher verfügbar macht. Diese Ausführungen, deren Notwendigkeit aus wirtschaftlichen Gründen belegt wird, dürften weitestes Interesse verdienen. Ob man mit Groß trotz der allgemeinen Teuerung die Senkung der Mieten auf die Friedensmiete für möglich hält, hat mit der Bedeutung seiner Ausführungen nichts zu tun.

Auch die Verdinglichung des Mietrechts wird von mehreren der Verfasser behandelt. Hein hält sie für nötig und führt als Grund für die Notwendigkeit besonders den Geburtenrückgang an. Diese Behauptung erscheint sehr anfechtbar. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Geburtenrückgang, der selbstverständlich durch den Wohnungsmangel nicht wenig beeinflußt ist, nur durch ein dingliches Recht an der Wohnung bekämpft werden könnte, warum er nicht ebenso günstig beeinflußt würde, wenn wieder genug Wohnungen nach altem Recht zu mieten wären. Das Geschoßeigentum lehnt Hein ab. Er tritt für eine neue Rechtsart ein, das Heimrecht an der Wohneinheit. Ruth tritt der Verdinglichung mit wirtschaftlichen und vor allem rechtlichen Gründen überhaupt entgegen. Tormin unterscheidet zwischen den Altbauten und denjenigen Neubauten, zu deren Finanzierung der Mieter selbst beigetragen hat. Bei diesen Neubauten hält er ein stärkeres Recht des Mieters an der Wohnung für nötig, was nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sein dürfte. Er wünscht deshalb Wiedereinführung des Stockwerkseigentums und der Erbmiete neben dem auszubauenden Wohnrecht des § 1093 BGB. Auf diese Fragen im einzelnen einzugehen, ist hier nicht der Raum. Man wird aber vor dem Experiment der Verdinglichung in jeder Form warnen müssen, wenn man des gänzlichen Mißerfolges gedenkt, den der mit so großen Hoffnungen begonnene Versuch hatte, durch die VO. von 1919 das Erbbaurecht zu beleben. Es ist fast ganz so unbeliebt und unbenutzt geblieben, wie es zuvor war.

Auch die Beschränkung des Kündigungsrechts des Vermieters wird für die Zeit nach Behebung der Not ins Auge gefaßt. Ruth warnt wohl mit Recht davor, ungleiches Recht für Vermieter und Mieter zu schaffen. Darüber hinaus wird allgemein die Warnung am Platze sein, an dem Recht des BGB., das sich bis zum Kriege im allgemeinen durchaus bewährt hatte, schon jetzt erhebliche Änderungen vorzunehmen. Es besteht in unserer Zeit unbedingt die Gefahr, daß Änderungen vorgenommen werden, nur weil man die Empfindung hat, es müsse etwas geschehen. Mag man noch so fest davon überzeugt sein, bei dem Ausblick auf eine Zukunft ohne Raumnot unbefangen zu urteilen, man steht dennoch allzusehr in der Not der Gegenwart, um die Gedanken vom Einfluß dieser Not völlig zu lösen. Erst soll man uns aus dieser Not befreien, bevor man ändert, was früher gut genug war.

Es kann nicht Aufgabe dieser Anzeige sein, auf die Einzelheiten der in dem Heft gesammelten Beiträge einzugehen. Viel wird geschrieben und gesprochen werden, bevor der ganze Wert dieser Arbeiten ausgeschöpft ist. Daß die Goldader, die sich durch das Heft zieht, abbauwürdig ist und Recht und Wirtschaft neue Kraft zuführen kann, verbürgen schon die Namen der sachkundigen Verf. An uns anderen ist es, den rechten Gebrauch von dem Buche zu machen. KGR. Dr. Günther, Berlin.

Amtsgerichtsrat Wilhelm Coermann: Rechtstaschenbuch für das Bau- und Wohnungswesen. Stuttgart 1926. Verlag für Wirtschaft und Verkehr.

Im Bauwesen fehlt eine umfassende reichsrechtliche Regelung. Reichs-, Landes- und Ortsrecht greifen unübersichtlich ineinander. Findet der Jurist sich schon schwer durch die mannigfachen Rechtsvorschriften hindurch, so ist es dem Laien noch viel weniger möglich. Den begrüßenswerten Gedanken, hier eine Übersicht zu schaffen, hat der Verf. in nicht immer glücklicher Form verwirklicht. Das in Form eines kleinen Handwörterbuches gehaltene Werkchen will den Angehörigen des Baugewerbes, den Hauseigentümern sowie allen sonstigen Interessenten des Bau- und Wohnungswesens eine gemeinverständliche Erläuterung der dieses Gebiet betreffenden Rechtsvorschriften vermitteln. Aber gerade bei Berücksichtigung dieser Zweckbestimmung erheben sich in mancher Hinsicht Bedenken gegen den Inhalt der Erläuterungen. Soweit der Verf. sich darauf beschränkt, den Gesetzesinhalt unter Verweisung auf die Gesetzesstelle wiederzugeben, gibt er eine klare und verständliche Erklärung der behandelten Begriffe und Fragen. Nur erscheint die Zitierung der Gesetzesstelle in jedem Falle wünschenswert; bedauerlich ist es daher, daß in den meisten Fällen die Abdruckstellen der Entscheidungen fehlen; diese vielmehr sind grundsätzlich nur nach dem Datum zitiert, so daß es sogar dem Juristen nicht möglich ist, auf die Quellen zurückzugehen. Damit entfällt die Möglichkeit, eine derart zitierte Entsch. zu verwerten oder nachzuprüfen. Überdies sind einige Fragen, die für weite Kreise des Grundbesitzes von größtem Interesse sein dürften, nicht behandelt, so z. B. der Schwarzkauf und die Genehmigungsbedürftigkeit auf Grund des preuß. GrSperrG. Auch um den Untertitel „Für das Wohnungswesen" zu rechtfertigen, scheint eine reichere Ausgestaltung geboten, um die Hausbesitzer tatsächlich „über die Fragen des Mietsrechts" — insbes. auch des Mietnotrechts! — „eingehende Auskunft finden zu lassen". D. S.

Dr. jur. **Friedrich-Karl Surén** und Dr. jur. **Adolf von Heusinger: Die Hauszinssteuer und die Finanzierung des Wohnungsbaues in Preußen.** Vierte erweiterte Auflage. Berlin 1927. Verlag von Georg Stilke. Preis 8 ℳ.

Das Buch, dessen 3. Aufl. JW. 1927, 1918 eine eingehende Würdigung gefunden hat, liegt heute — ein Jahr nach Erscheinen

der vorigen Auflage — in 4., erweiterter Aufl. vor. Auch hier ist die nämliche Beobachtung zu machen, wie im gesamten juristischen Schrifttum unserer Tage: starke Vermehrung des Stoffes; während die vorjährige Auflage 288 Seiten umfaßte, ist der Umfang des Werkes nach knapp einem Jahre auf 420 Seiten angewachsen.

Wie bereits aus dem veränderten Titel des Buches hervorgeht, ist bei der vorliegenden Auflage nunmehr die Darstellung der „Finanzierung des Wohnungsbaues" gleichwertig neben die Behandlung der Hauszinssteuer getreten.

Das Buch gibt nunmehr sämtliche Bestimmungen des Reichs und Preußens, die für die Finanzierung des Wohnungsbaues irgendwie von Bedeutung sind, wieder.

Besonders begrüßenswert ist der in den Erläuterungen zu § 11 enthaltene zusammenfassende Überblick über die die Förderungen der Bautätigkeit betreffenden Vorschriften.

Aber nicht nur durch diese Vermehrung des Umfanges, sondern auch durch eine Erweiterung des Inhalts der Erläuterungen zeichnet sich die neue Auflage gegenüber der früheren aus. Darüber hinaus haben sämtliche bis zur Abschließung des Werkes ergangenen Ministerialerlasse, die eine authentische Interpretation des Gesetzes darstellen, Aufnahme und Bearbeitung gefunden.

Somit kann das Buch, das den Stand von Aug. 1927 wiedergibt, jedem Interessenten warm empfohlen werden. D. S.

Dr. **Hans Berolzheimer: Grunderwerbsteuergesetz.** Zweite neubearbeitete Auflage. München. Becksche Verlagsbuchhandlung. Preis 5,50 *M*.

Dieses Erläuterungswerk (dessen 1. Aufl. in JW. 1920, 540 besprochen ist) enthält einen erheblich geringeren Rechtsstoff als die 3. Aufl. des Ottschen Kommentars; seine Ausführungen sind aber wohldurchdacht; sie erfreuen durch ihre vollkommene Selbständigkeit, durch die Eigenart der Auffassung, und verdienen überall Beachtung, selbst dort, wo man ihnen nicht beitritt. Hierher gehören z. B. die Ausführungen über die Frage, welcher Wert bei der Versteuerung des Eigentumsüberganges im Falle des § 5 Abs. 2 der Berechnung zugrunde zu legen ist. Der Verfasser bekämpft die Auffassung des RFH., nach welcher der Wert z. Z. des Eigentumsübergangs zu berücksichtigen ist, er hält den Wert z. Z. des Vertragsschlusses für maßgebend. Gegen ihn scheint mir zu sprechen, daß von seinem Standpunkt aus die Vorschrift des § 5 Abs. 2 zur Bedeutungslosigkeit herabsinken würde; denn wie er selbst nicht verkennt, würde sie nur dann Anwendung finden, wenn die Vertragschließenden nachträglich einen höheren Preis vereinbaren. In einer anderen Streitfrage, die binnen kurzem erhebliche Bedeutung gewinnen wird, möchte ich ihm beipflichten; es handelt sich um die sogen. Versteuerung der toten Hand, die bekanntlich zum ersten Male 1929 praktisch werden wird; hier ist streitig geworden, ob diese Abgabe eine dingliche Grundstückslast i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. darstellt. Verfasser verneint die Frage, Ott, 3. Aufl. § 10 Anm. 8 bejaht sie (im Gegensatz zu seiner Ansicht in der 2. Aufl.). Berolzheimer begründet allerdings seine Ansicht nicht näher, ihre Richtigkeit ergibt sich aber aus dem Gesetz selbst, was freilich an dieser Stelle nicht dargelegt werden kann. — Die starke Seite des Buches ist die Kritik; dies gilt besonders von der Einleitung, in der der Verfasser sich gegen die §§ 4, 5 RAbgO. und die Anwendung richtet, die der RFH. von diesen Vorschriften gemacht hat. Ob der Verfasser hier nicht zu weit gegangen ist, möchte ich nicht entscheiden.

JR. Stillschweig, Berlin.

1. **Weinsteuergesetz vom 10. August 1925 nebst Ausführungsbestimmungen.** Herausgegeben im Reichsfinanzministerium. Berlin 1925. Verlagsbuchhandlung Paul Parey.

2. **Lebbin: Getränkegesetze und Getränkesteuergesetze.** Berlin u. Leipzig 1926. Walter de Gruyter & Co.

3. Dr. **Machatius: Das Weinsteuergesetz vom 10. August 1925.** 2. Aufl. Berlin. Georg Stilke.

1. Stellt eine handliche Textausgabe dar, die mit gut orientierendem Inhaltsverzeichnis und Sachregister versehen ist.

2. Ist eine sorgfältige Zusammenstellung aller für Wein, Bier, Branntwein und Mineralwasser seit dem Nahrungsmittelgesetz von 1879 in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen mit kurzem Sachregister und einigen Anmerkungen. Die Zusammenstellung ist wohl in erster Linie für Zwecke der Nahrungsmittelpolizei und des Nahrungsmittelchemikers gedacht (der Herausgeber ist auch selbst Nahrungsmittelchemiker), aber auch für den Juristen ist es außerordentlich angenehm, die einschlägigen Gesetzesbestimmungen gesammelt in einem Band zu finden. Das Bändchen ist für den praktischen Gebrauch sehr zu empfehlen.

Der Vollständigkeit wegen sei erwähnt, daß bei den Bestimmungen über Wein auch die VO. v. 31. Aug. 1917, soweit heute noch gültig, aufzunehmen wäre.

3. Enthält einen Kommentar zum Weinsteuergesetz, in dessen Anhang die Weinsteuerausführungsbestimmungen abgedruckt sind. Die Kommentierung ist im engsten Anschluß an die ergangenen Entscheidungen des RFH., sowie die Gesetzesmaterialien und die doch schon im Anhang wiedergegebenen Ausführungsbestimmungen gehalten. M. E. wäre es von großem Vorteil, sowohl für eine zukünftige Gesetzgebung, als auch für die Rechtsprechung, wenn der Kommentar mehr Kritik übte. Die gesetzestechnisch sehr wenig glücklich geregelte Stellung des Verbraucherwirtes, die Rechtsprechung des RFH. bez. der Entnahme von Wein aus den Lagerbeständen des Weinhändlers, hätten, um nur zwei Hauptbeispiele zu nennen, doch wohl kritisch beleuchtet werden sollen. Gleichwohl ist das Bändchen für jeden, der eine Frage aus dem Weinsteuergesetz zu behandeln hat, ein brauchbarer Führer. RA. Franz Mayer, Mainz.

Der Kraftfahrzeugverkehr. Richtlinien für Polizeibeamte und Kraftfahrer. Von Polizeihauptmann Georg Aumer, Lehrer an der Höheren Polizeischule Jena. Mit 79 Abb. und Figuren. Taschenformat. 154 S. Berlin und Leipzig 1927. Verlag von Walter de Gruyter & Co. Preis Leinenband 3,60 *M*.

Auf dem Gebiete des Kraftfahrzeugverkehrs ist mit dem Wachsen des Verkehrs und seiner Gefahren eine gesetzliche Regelung in immer umfassenderer Weise erfolgt. Die Fülle der gesetzlichen Bestimmungen hat es mit sich gebracht, daß heute schon einerseits der Kraftfahrer selbst, andererseits auch der Polizeibeamte, der hier besonders oft eingreifen muß, sich auf diesem Gebiete nicht leicht zurechtfinden. Es ist daher zu begrüßen, daß der Verf. auf Anregung des Thür. Ministeriums für Inneres und Wirtschaft in einer gerade für die beiden vorgenannten Personengruppen geeigneten Weise das Wichtigste aus den gesetzlichen Vorschriften, nach Stoffgebieten geordnet, zusammengestellt hat.

Aus dem Inhalt seien folgende Gebiete hervorgehoben: Begriff und Einteilung der Kraftfahrzeuge, Beschaffenheit, Zulassung, Kennzeichen, Führerschein, Benutzung der Wege, Zeichen, Steuerkarte, Kraftfahrzeugkontrolle. Ein kleines, aber nicht nur für jeden Polizeibeamten, sondern für jeden bei einem Kraftfahrzeugunfall — sei es nur als Zeugen — Beteiligten interessantes Kapitel über Hinweise auf Feststellungen bei Unglücksfällen und eine Übersicht über den Kraftfahrzeugbestand schließen die interessante Schrift, die — wenn sie sich auch ihrem Zweck entsprechend von juristischen Erörterungen fernhält — doch auch dem Juristen eine Fülle rechtstatsächlichen Materials, das gerade auf diesem Gebiete besonders wichtig ist, bietet. D. S.

Kleinere Aufsätze.

Die Ausführungsbestimmungen der Länder zum Aufwertungsgesetz.

(Fortsetzung von JW. 1927, 1245.)

E. Hamburg.

HambVO. zur Durchf. der Aufwertung der Sparkassenguthaben v. 30. September 1927.

(HambGVBl. 1927, 435.)

Diese VO. ersetzt die VO. v. 7. März 1927 (JW. 1927, 1245). Die Aufwertung, die bisher auf mindestens 12½% bestimmt war, ist jetzt auf 25% festgesetzt. Die Auszahlung hat zu je ⅓ am 2. Jan. 1928, 2. Jan. 1929 und 2. Jan. 1930 zu erfolgen. Eine vorzeitige Auszahlung, nicht jedoch vor dem 2. Jan. 1928, kann in Fällen der Bedürftigkeit bis zum Betrage von 1000 *RM* erfolgen. Der Mindestbetrag von 8 *RM* ist gestrichen. Eine Verzinsung findet nicht statt.

RA. Dr. Robinow, Hamburg.

Vom Landwirtschaftsrecht.

Wirtschaftsrecht ist die gesetzliche Regelung wirtschaftlicher Tätigkeit. Man kann es einteilen in Agrarrecht, Gewerberecht und Verkehrsrecht. Dies entspricht der herrschenden Ansicht nicht. Im landwirtschaftlichen Betriebe werden Land und Wasser genutzt. Man kann das Agrarrecht danach in Landwirtschaftsrecht und Wasserwirtschaftsrecht einteilen. Dies entspricht der herrschenden Ansicht auch nicht (vgl. Dochow, Landwirtschaftsrecht [1927] S. 7).

Landwirtschaft ist die Nutzung von Grundstücken zur Gewinnung pflanzlicher und tierischer Erzeugnisse. Zur Landwirtschaft gehört auch die Waldwirtschaft. Die Landwirtschaft ist ein Gewerbe — selbständige für die Dauer bestimmte Tätigkeit zum Erwerb. Landwirtschaftsrecht ist die gesetzliche Regelung wirtschaftlicher Tätigkeit in Feld und Wald. Es regelt die Tätigkeit in landwirtschaftlichen Betrieben, kann deshalb als landwirtschaftliches Betriebsrecht bezeichnet werden. Da die Landwirtschaft ein Gewerbe ist, kann es auch als ein Teil des Gewerberechts gelten.

Man kann die Bestimmungen, die den landwirtschaftlichen Betrieb zu regeln bestimmt sind, in vier Gruppen unterbringen.

I. Landnutzung. Sie ist im allgemeinen frei, der Landwirt kann in gewöhnlichen Zeiten wirtschaften, wie er will. In außergewöhnlichen Zeiten kann ein Bestellungszwang eingeführt werden. Im öffentlichen Interesse ist auch der Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke durch Nichtlandwirte von einer Erlaubnis abhängig gemacht. Die Grenze ist einzuhalten, gewohnheitsmäßig kann in Zeiten der Bestellung und Ernte das Nachbargrundstück mitbenutzt werden. Wege- und Wassernutzung hat mit Rücksicht auf die Nachbarn und Mitanlieger zu erfolgen. Nutzung über den Gemeingebrauch hinaus bedarf besonderer Erlaubnis.

II. Waldnutzung. Man kann die Bestimmungen über die Waldnutzung als Waldwirtschaftsrecht bezeichnen. Es ist ein Teil des Landwirtschaftsrechts. Im öffentlichen Interesse soll der Wald pfleglich behandelt werden. Kahlhiebe können von einer Erlaubnis abhängig gemacht, Neuanpflanzungen angeordnet werden. Wie weit die Verwaltung in der Beaufsichtigung der Waldwirtschaft gehen will, bestimmt die Landesgesetzgebung.

III. Viehzucht. Seuchenbekämpfung durch Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit und Beschränkungen in der Auswahl der Vatertiere sind die wesentlichen Bestimmungen, die bei der Viehwirtschaft in Frage kommen. Viehhaltung ohne nennenswerte Landnutzung (Abmelkwirtschaften, Schweinemästereien) sind in der Regel keine landwirtschaftlichen Betriebe mehr. Es kann angeordnet werden, daß nur angekörte Vatertiere zur Nachzucht verwendet werden.

IV. Verkehr mit den gewonnenen Erzeugnissen. Hierin unterliegt der Landwirt den gleichen Beschränkungen, wie andere Gewerbetreibende auch. Er kann ohne Wandergewerbeschein seine selbstgewonnenen Erzeugnisse absetzen und kann am Marktverkehr teilnehmen. Er ist verpflichtet, wenn er Waren in den öffentlichen Verkehr bringt, die Bestimmungen der Maß- u. GewichtsO. zu beachten. Die Gewerbegesetzgebung gilt für den Landwirt, weil er ein Gewerbe betreibt.

Ausnahmen sieht dagegen die Arbeitsgesetzgebung vor, die gerechtfertigt sind, weil der landwirtschaftliche sich von anderen gewerblichen Betrieben doch wesentlich unterscheidet. Trotzdem muß die Landwirtschaft damit rechnen, daß das Landarbeitsrecht nach und nach weiter ausgedehnt wird, und daß manches auf sie noch ausgedehnt wird, was zunächst nur für industrielle Betriebe gilt. Das hängt im wesentlichen davon ab, wie weit die Landwirtschaft noch mechanisiert und industrialisiert wird. Manche Nebenbetriebe unterscheiden sich heute schon kaum noch von industriellen Betrieben.

Dies scheinen mir die wichtigsten Bestimmungen zu sein, die im landwirtschaftlichen Betriebe zu befolgen sind. Man kann sie als Landwirtschaftsrecht bezeichnen, da sie die anderen Gewerbe nichts angehen.

Prof. Dr. Dochow, Heidelberg.

Die gegenwärtige Bedeutung lehnsrechtlicher Eintragungen in den Grundbüchern der älteren preußischen Landesteile.

In den Grundbüchern finden sich vielfach noch lehnsrechtliche Eintragungen. Die Rechtslage ist in den einzelnen Provinzen Preußens sehr verschieden, hier sollen nur die Verhältnisse der älteren Landesteile erörtert werden:

Wer nur oberflächlich mit der lehnsrechtlichen Gesetzgebung vertraut ist, wird zu der Ansicht neigen, daß Lehnsvermerke keine Bedeutung mehr hätten und getrost gelöscht werden könnten. In Wirklichkeit ist die Lehnsauflösung keineswegs völlig durchgeführt, obwohl viele Jahrzehnte seit Erlaß der Lehnsauflösungsgesetze vergangen sind. Erschwerend für die Erkenntnis der wahren Rechtslage kommt noch in Betracht, daß die lehnsrechtlichen Eintragungen sich häufig an Stellen finden, wo man sie nicht vermutet. Die Vorschrift des Art. 15 PrAGGBO., wonach die Lehnseigenschaft eines Gutes als Verfügungsbeschränkung einzutragen ist, ist leider wenig befolgt. Auf den nach den alten Formularen der PrHypO. v. 20. Dez. 1783 angelegten Grundbuchblättern findet sich überwiegend die Lehnseigenschaft nur in der Abt.: „Beschreibung des Gutes und dessen Pertinenzien und Zuschreibungen“ in der Weise eingetragen, daß das Gut als Alt- oder Neulehn einer bestimmten Familie bezeichnet ist. Oder es ist bei der Abveräußerung von Teilen eines Lehngutes bei der Eintragung des Besitzers, also in der jetzigen Abt. I, in der Sp. „titulus possessionis“ vermerkt, daß die Übertragung „nur vorbehaltlich des Rechts der Lehnsagnaten“ oder „salvo jure der zum Gute X. lehnberechtigten Agnaten“ erfolge. Die rechtliche Wirksamkeit der sich hieraus ergebenden Verfügungsbeschränkung wird aber nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie an falscher oder ungewöhnlicher Stelle steht, da sie an sich verständlich und mit der Eintragung auch eine Kundgabe ihrer rechtlichen Tragweite bezweckt ist (vgl. Güthe-Triebel, GBO.[4] Bem. 49 zu § 3, Bd. I S. 49 mit ausführlicher Begr.). Die Nichtbefolgung des Art. 15 PrAGGBO. kann also leicht zu peinlichen Überraschungen führen. Denn in einzelnen Fällen haben solche lehnsrechtlichen Vermerke doch noch eine sachliche Bedeutung. Es besteht nämlich die Möglichkeit:

A. Daß die Lehnseigenschaft noch fortdauert.

Eine solche Rechtslage kann z. B. dadurch entstehen, daß der beim Inkrafttreten des LehnsauflG. vorhandene Lehnbesitzer oder der durch Lehnsfolge nach ihm zum Besitze gelangte Agnat noch am Leben ist, aber keine lehnsfähige Nachkommenschaft besitzt, oder daß das Lehngut von einem nicht lehnsfähig beerbten Lehnsmanne an einen nicht zur lehnsberechtigten Familie gehörigen Dritten ohne Zustimmung der nächsten Lehnsberechtigten veräußert ist (§§ 4, 15 PommLehnsauflG. v. 4. März 1867 [GS. 362]; § 6 OstprLehnsauflG. v. 16. März 1877 [GS. 101]; §§ 6, 19 MärkLehnsauflG. v. 23. Juli 1875 [GS. 537]; §§ 4, 6, 23 Sächs.-BrandenbLehnsauflG. v. 28. März 1877 [GS. 111]; § 6 SchlesLehnsauflG. v. 19. Juni 1876 [GS. 238]; § 7 WestfälLehnsauflG. v. 3. Mai 1876 [GS. 112]). Hier bestehen alle lehnsrechtlichen Bindungen, insbes. Lehnsfolge und Revokationsrecht der Agnaten, bis zur Auflösung noch fort.

B. Daß das Lehngut zwar allodifiziert, die Lehnsabfindung an die Agnaten aber noch nicht gezahlt ist.

Die Lehnsabfindung belastet dinglich das bisherige Lehngut; sie entsteht mit der Allodifikation ohne Eintragung im Grundbuche, bedarf aber zur Wirksamkeit gegen Dritte gemäß Art. 184 EGBGB. i. Verb. mit § 12 I PrGBO. v. 5. Mai 1872 der Eintragung (RGZ. 87, 175). Die oben mitgeteilten Vermerke müssen für die Kundbarmachung des Abfindungsanspruches jedenfalls genügen; denn sie bringen sogar das Fortbestehen der Lehnseigenschaft zum Ausdruck. Noch mehr muß das gelten, wo die Lehnsberechtigten selbst in das Grundbuch als Anwärter eingetragen sind. Vielfach dürfte nach dem bisherigen Rechte die Löschung des Lehnsvermerkes in Grundbuche nicht eher vorgenommen werden, als nicht die Lehnsabfindung gezahlt war (§ 22 MärkLehnsauflG., §§ 18, 23 Sächs.-BrandenbLehnsauflG., § 15 WestfälLehnsauflG.). Da aber die Abfindungen nur auf Antrag des Lehnsbesitzers festgestellt und an die Agnaten oder eine Familienstiftung ausgezahlt wurden, so hat die Zahlung mangels Antrags des Lehnsbesitzers, zu dessen Stellung er allerdings im Klagewege von jedem Abfindungsberechtigten angehalten werden könnte, vielfach noch nicht stattgefunden, und so haben die Lehnsvermerke solchenfalls immer noch die sachliche Bedeutung, die Verhaftung des Gutes für die Lehnsabfindung zum Ausdruck zu bringen.

Um hier klare Verhältnisse zu schaffen, legt § 34 III ZwangsauflVO. v. 19. Nov. 1920 (GS. 463) den AuflA. die Pflicht auf, jeden in den Grundbüchern noch enthaltenen Lehnsvermerk auf seine Rechtsbeständigkeit zu untersuchen. Soweit nun die Prüfung ergibt, daß einer der von den LehnsauflG. gegebenen Tatbestände vorliegt, ist das Erlöschen der Lehnseigenschaft durch Beschl. festzustellen und nach dessen Rechtskraft das GBA. um Löschung zu ersuchen. Dabei braucht auf die Frage, ob die Lehnsabfindung gezahlt ist, nicht eingegangen zu werden. Nach dem REntsch. Nr. 35 d. Landesamts für FamGüter in Berlin v. 9. Aug. 1923 (Ztschr. f. Agrar- u. Wasserrecht 3. Jahrg., 190) hat die Löschung des Lehnsvermerkes auch dann stattzufinden, wenn die Allodifikationssumme noch nicht bezahlt ist. Zur Begründung weist das Landesamt darauf hin, daß die Regelung im öffentl. Interesse erfolge, um die Bereinigung des Grundbuchs herbeizuführen, und daß die Abfindungsberechtigten sich durch die Löschung im Grundbuche nicht beschwert fühlen könnten, nachdem sie viele Jahre lang nichts zur Verwirklichung ihrer Ansprüche getan hätten.

Eine Entziehung wohlerworbener Rechte liegt darin nicht. Denn neben dem persönlichen Anspruche gegen den letzten Lehnsbesitzer, in dessen Hand das Gut allod wurde, dauert auch die dingliche Haftung des bisherigen Lehnsgutes für die Abfindung fort, da ihre dingliche Natur nicht durch die Eintragung bedingt ist (RG. 87, 175). Freilich sind die Berechtigten nun mit dem Verluste ihres dinglichen Rechts durch die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs (§ 892 BGB.) bedroht. Da aber der Beschl. über die Feststellung des Erlöschens der Lehnseigenschaft unter Hinweis auf die bevorstehende Löschung im Grundbuche allen noch am Leben befindlichen Lehnsberechtigten zugestellt wird

(§ 34 III 2 ZwAuflVO.), so werden sie darauf hingewiesen, ihre etwa noch bestehenden Rechte nunmehr schleunigst geltend zu machen. Unterlassen sie es, so haben sie einen durch gutgläubigen Erwerb des Grundstücks entstehenden Verlust sich selbst zuzuschreiben.

Eine baldige und durchgreifende Vereinigung des Grundbuchs kann nicht ohne Mitwirkung der Grundbuchämter bewirkt werden. Stehen auch die Lehngüter in den Registern und Akten der ehemaligen Lehnshöfe, jetzt der Auflösungsämter (§ 42 I ZwAuflVO.), verzeichnet, so sind doch Veräußerungen von einzelnen im Lehnsverbande verbliebenen Teilen — wie Vorwerken, Mühlen, Krügen, Erbpachtshöfen bis zu kleinen Häuslerstellen herab — dort nicht bekannt geworden. Wenn nach solchen Abschreibungen die Lehnseigenschaft des Stammgrundstücks gelöscht ist, ist damit keineswegs gesagt, daß sie auch bei den Trennstücken erloschen sei. Das Stammgrundstück kann z. B. wieder in den ordentlichen Lehnsgang gelangt sein, während die Veräußerung des Trennstücks unter Verletzung lehnsrechtlicher Grundsätze geschah. Auch bleiben diese abgeschriebenen Flächen bei der Berechnung der Allodifikationssumme regelmäßig außer Betracht, so daß sie für die ihrem Umfange entsprechende Abfindung noch weiter haften. Selbst wenn solche Lehnsvermerke meist keine sachliche Bedeutung mehr haben, so können sie sich bei Beleihungen als formelles Hemmnis erweisen, da vielfach die Kreditinstitute zunächst die Löschung des Lehnsvermerkes fordern, ehe sie die Hypothekenvaluta auszahlen. Die hierdurch verursachte Verzögerung bringt Unruhe und Schäden für die Beteiligten mit sich, die vermieden werden könnten, wenn jeder vom Grundbuchamte entdeckte Lehnsvermerk sofort dem zuständigen Auflösungsamte zur weiteren Veranlassung mitgeteilt würde. Die Durchsicht der Grundbücher bei der Erledigung der Aufwertungsgeschäfte bietet die beste Gelegenheit dazu. Nur darf sich diese Durchsicht nicht auf eine Prüfung der Abt. II beschränken. „Beschreibung des Gutes" und „titulus possessionis" werden in den älteren Grundbüchern fast stets allein die Fundstätte solcher vergessener Vermerke sein. Die Nichtmitübertragung des Lehnsvermerkes beim Vorheften von Blättern nach neuem Formular (verbunden mit der Anlegung einer neuen Tabelle in den Grundakten) oder bei der Umschreibung eines unübersichtlich gewordenen Grundbuchblattes hat das Erlöschen der Lehnseigenschaft nicht zur Folge. § 47 GBO. knüpft das Erlöschen von Rechten und Beschränkungen nur an die Übertragung eines Grundstücks oder Grundstücksteiles. Eine solche Übertragung liegt aber bei der Umschreibung eines Blattes nicht vor; sie kann das Erlöschen des nicht mitübertragenen Lehnsvermerkes nicht zur Folge haben (a. M. Güthe-Triebel a. a. O. Bem. 6 zu §§ 20, 22 a AV., II, 1685).

Erfolgt aber die Löschung eines Lehnsvermerkes, der noch sachliche Bedeutung hat, ohne Mitwirkung der Auflösungsbehörde, so setzt der verantwortliche Grundbuchbeamte sich und den Staat einem Regreßprozesse aus. So sehr daher auch die baldige Beseitigung aller lehnsrechtlichen Grundbucheintragungen zu wünschen ist, so kann doch eigenmächtiges Vorgehen den Grundbuchämtern nicht empfohlen werden.

Präs. d. AuflA. f. FamG. in Stettin OLGR. Dr. Doehl, Stettin.

Sind Aufwertungsbeträge für Zahlungen, bei deren Entgegennahme der Hypothekengläubiger einen Vorbehalt gemacht hat, vom 1. Jan. 1925 an zu verzinsen, wenn die Zahlung in die Rückwirkungszeit fällt?

Die gestellte Frage ist meines Wissens in der Rspr. noch nicht geklärt. Wenigstens liegt keine mir bekannte höchstrichterliche Entsch. vor. Bestritten war zunächst sogar, ob bei unter Vorbehalt entgegengenommenen Zahlungen überhaupt die Verzinsung nach § 28 Abs. 1 mit dem 1. Jan. 1925 zu beginnen habe. (a. A. z. B. Quassowski). Ich habe durch verschiedene Aufsätze, z. B. auch JW. 1925, 2574, dazu beigetragen, daß man die Ansicht aufnahm, daß bei Wiedereintragung auf Grund Vorbehalts die Verzinsung v. 1. Jan. 1925 an zu erfolgen hat (so auch z. B. Schlegelberger-Harmening). Aus dieser Ansicht hat man aber den Konkurrenzfall noch nicht klar entwickelt, daß der Vorbehalt eine in die Rückwirkungszeit fallende Zahlung betrifft. Ich bin auch für diesen Fall der Meinung, daß die Wiedereintragung schon auf Grund des § 14 erfolgen mußte, wenn § 15 auch gar nicht bestände. Die Best. des § 14 ist überschrieben mit den Worten: „Vorbehalt der Rechte" und enthält keine zeitliche Beschränkung für die Auswirkung ihres Inhalts. Mithin ist der Anspruch auf nachträgliche Aufwertung und auf Wiedereintragung der Hypothek schon durch § 14 gedeckt, auch wenn die Zahlung in die Rückwirkungszeit gefallen ist. Diese Wiedereintragung ist unter der Hauptüberschrift: „Gemeinsame Vorschriften" und mit dem Untertitel „Wiedereintragung gelöschter Hypotheken" in § 20 geregelt. Es ist daher Sache des Einzelfalles, festzustellen, ob die Wiedereintragung kraft Rückwirkung erfolgt oder schon wegen eines Vorbehalts der Rechte, der eine Rückwirkung überflüssig macht.

Ich verweise ferner auf die von Quassowski im Rechtsaussch. d. RT. abgegebene Erklärung, die auf S. 7 m. Komm. zur AufwNov. v. 9. Juli 1927 (erster Fall) wiedergegeben ist. Diese Erklärung unterscheidet auch nicht, ob die Zahlung in die Rückwirkungszeit gefallen ist oder nicht, und billigt allgemein den Zinszahlungsbeginn v. 1. Jan. 1925 an für alle „Vorbehaltshypotheken".

M. E. sind daher die Zinsen auch von AufwBeträgen in der Rückwirkungszeit ausgezahlter Hypothekenbeträge v. 1. Jan. 1925 an zu verzinsen, wenn der Gläubiger bei der Annahme der Leistung einen Vorbehalt gemacht hat.

Es braucht also auch nicht auf die Bestimmung des § 1 d. Nov., nach der die Verzinsung v. 1. April 1926 an spätestens zu geschehen hat, zurückgegriffen werden, und es gelten nicht die Bestimm. des § 2 d. Nov., nach welcher die nachzuzahlenden Zinsen v. 1. April 1926 an je zur Hälfte an den beiden nächsten Zinsterminen v. 13. Juli 1927 an zu entrichten sind und eine nach § 25 Abs. 1 S. 2 bestehen gebliebenen Verfallklausel bei Verzug mit diesen nachzuzahlenden Zinsen keine Anwendung findet. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Schuldner die seit dem 1. Jan. 1925 rückständigen Zinsen sofort (jedenfalls aber bei Mahnung) zu zahlen hat und daß wegen Verzuges mit ihrer Zahlung auch nach Maßgabe des Schuldverhältnisses die Verfallklausel hinsichtlich des Kapitals geltend gemacht werden kann.

RA. Dr. E. Roß, M. d. R., Dortmund.

Der Ausgleich zwischen dem Veräußerer und dem dinglich nicht haftenden Grundstückserwerber über die Aufwertungslast des Veräußerers.

Die lebhaft erörterte Frage, ob der persönlich haftende Veräußerer gegenüber dem von der dinglichen Aufwertungslast nicht betroffenen Erwerber des Grundstücks Ansprüche habe, und welche (vgl. Neukirch, Komm. z. AufwG., Erk. II zu § 9; KG.: DJZ. 1926, 1501; OLG. Dresden v. 10. Juni 1927; Jena v. 4. Juni 1927; Karlsruhe v. 25. Juni 1927; OLG. Hamburg v. 27. Mai 1927[1]), überhaupt nur entstehen konnte als Folge der Auffassung, daß das an den §§ 20, 21 AufwG. (§ 14 der Nov.) liegende Nichtwiederaufleben des dinglichen Rechts die Aufwertung der persönlichen Forderung nicht behindere. Ich habe in JurR. 1927, 263 ff. die Ansicht vertreten, daß das Nichtwiederaufleben des dinglichen Rechts auf Grund der §§ 20, 21 AufwG. notwendig auch das Erlöschenbleiben der persönlichen Forderung in sich schließe (ebenso Spangenberg: JW. 1927, 956).

In „Umwertung und Aufwertung" § 21 habe ich die hierfür sprechenden Gründe nochmals beleuchtet und ergänzt. Einzig Mügel, 5. Aufl. S. 757 (LZ. 1927, 263 ff.) hat dazu Stellung genommen. Er meint, daß die herrsch. Auffassung aus der vom AufwGesetzgeber vorgenommenen grundsätzlichen Trennung zwischen dinglichem Recht und persönlicher Forderung begründet sei. Aber dieses angebliche Prinzip des AufwGesetzgebers ist, wie so viele andere Lehren des AufwRechts plötzlich als ein feststehendes Axiom gang und gebe geworden. Eine Begründung fehlt, und einer Nachprüfung hält es — vgl. Aufwertung und Umwertung S. 157/E — nicht stand. Wenn persönliche Forderung und dingliches Recht hinsichtlich der Höhe der Aufwertung — bis zu einem gewissen Grade — getrennt behandelt werden, so folgt daraus mit nichten, daß Hypothek und Forderung auch sonst aus ihrer inneren Zusammengehörigkeit gelöst werden, namentlich hinsichtlich des ob der Aufwertung. Auch in der amtlichen Begründung der Nov. findet die innere Zusammengehörigkeit von Hypothek und Forderung Ausdruck (zu Art. II).

Die Schwierigkeiten, welche die oben erwähnte Frage ihrer befriedigenden Lösung bereitet, scheint mir ein bedeutsamer Fingerzeig dafür, daß die Voraussetzung, auf der sie ruht, die Aufwertungspflicht des persönlich haftenden Veräußerers auch bei Fortfall des dinglichen Rechts, eine unnatürliche ist.

Gleichwohl soll hier diese Frage vom Standpunkt der herrschenden Meinung, dem Bestehen der Aufwertungspflicht des persönlichen Schuldners (Veräußerers) trotz Nichtwiedereintragungsfähigkeit der Hypothek, untersucht werden:

A. Der Irrtum des Inflationsveräußerers, daß die zurückbezahlte Hypothek getilgt und er deshalb lastenfrei veräußern könne, erscheint, so betrachtet, bestenfalls als Irrtum lediglich im Motiv, der die Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums nicht ermöglicht. Vergegenwärtigt man sich, daß der Veräußerer davon ausgegangen ist, durch die von ihm (vor Abschluß des Kaufvertrages) vorgenommene Rückzahlung der Valuta die Hypothek getilgt zu haben und auf Grund der löschungsfähigen Quittung ein lastenfreies Grundstück anbieten zu können, so steht zur Prüfung, ob nicht er sich über eine im Verkehr wesentliche Eigenschaft des Grundstücks geirrt habe. Ob man hier einen Irrtum i. S. des § 119 Abs. 2 BGB. anzunehmen berechtigt ist, kann indessen schon deswegen auf sich beruhen, weil die Lastenfreiheit des Grundstücks, wenn er oder der Erwerber von der löschungsfähigen Quittung Gebrauch machte, tatsächlich eingetreten und, zufolge §§ 20, 21 AufwG., wirksam ge-

---

[1]) AufwKart.: „Beteiligung an der Aufwertungslast", Karten 2a, 1a.

blieben ist. Worum es sich handelt, ist eben nicht die Lastenfreiheit des Grundstücks, die ja eingetreten und wirksam geblieben ist, sondern die Tilgung der persönlichen Schuld. Ist diese nach der herrschenden Meinung (trotz des endgültigen Untergangs des dinglichen Rechts) nicht eingetreten, so handelt es sich um einen Rechtsirrtum des Veräußerers hierüber, nicht um einen Irrtum über eine Eigenschaft des verkauften Grundstücks. Dieser Rechtsirrtum war zudem Geschäftsgrundlage (Vertragsinhalt) des Kaufgeschäfts nicht geworden; denn im Kaufvertrage handelte es sich nur um die dingliche Seite der Hypothek, um die Lastenfreiheit des Grundstücks. Dies auch dann, wenn der Veräußerer im Kaufvertrage die Verpflichtung zur Tilgung der Hypothek und zur Beibringung der löschungsfähigen Quittung übernahm. Auch hier war Gegenstand des Kaufvertrages lediglich die Herbeiführung der Lastenfreiheit des Grundstücks — wie der Veräußerer diese Folge herbeiführte, ob durch Tilgung der persönlichen Schuld oder durch Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek oder sonstwie, war für den Erwerber interesselos.

B. Die Versagung des Regreßanspruchs des aus der Aufwertung der persönlichen Forderung in Anspruch genommenen Veräußerers gegen den Erwerber des Grundstücks wird (vgl. die eingangs zit. Entsch. des KG. und der OLG. Dresden, Hamburg und Jena) denn auch damit begründet, daß, da die vom Veräußerer garantierte Lastenfreiheit des Grundstücks eingetreten sei, die Rechtsbeziehungen zwischen den Kaufvertragskontrahenten endgültig abgewickelt seien und eine nachträgliche Korrektur der kaufvertraglichen Beziehungen sich verbiete. Daß eine solche Korrektur einem Billigkeitsbedürfnis entspricht, wird niemand leugnen wollen; um so weniger, weil nach dem in RG. 112, 329 entwickelten Rechtsgrundsatz der mit der Erfüllung seiner Lastenfreiheitsgarantie säumig gewordene Veräußerer, wenn er auch gerade durch seine Säumnis den Erwerber um die Möglichkeit der Inanspruchnahme der §§ 20, 21 AufwG. gebracht haben sollte, den Ausgleich der Aufwertungslast beanspruchen kann. Abgesehen hiervon muß sich jedes gesunde Rechtsempfinden dagegen sträuben, daß der Ausgleich der Aufwertungslast zwischen Veräußerer und Erwerber davon abhängig sein soll, daß der Erwerber nicht mehr so rechtzeitig von der ihm behändigten löschungsfähigen Quittung Gebrauch gemacht hat, daß ihm die Inanspruchnahme des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs möglich ist. Von solchen Zufälligkeiten mag der Schutz des Erwerbers gegen den mit ihm in keinen rechtlichen Beziehungen stehenden Gläubiger der Hypothek abhängen — daß solche Zufälligkeiten die Rechtsbeziehungen zwischen Erwerber und Veräußerer aus dem Kaufvertrag sollten entscheidend beeinflussen können, ist schlechthin unerträglich.

Auch bei der Beurteilung der hier erörterten Rechtsfrage rächt sich die falsche Grundeinstellung der Aufwertungslehre. Daß der Billigkeit auch hier Genüge geschehen muß, wäre eine Selbstverständlichkeit, wenn man die (namentlich die rückwirkende) Aufwertung als das bezeichnete, was sie ist: als eine nachträgliche Korrektur und Erweiterung der Gläubigeransprüche, die einen billigen Ausgleich zwischen all denen erfordert, die auf Grund der ursprünglichen (nicht aufgewerteten) Gläubigeransprüche kontrahiert und erfüllt haben. Die herrschende Lehre führt in jeder Hinsicht zur Billigkeitsanwendung auf Abbruch; die Schuldner von Geldschulden müssen Billigkeit zugunsten des Gläubigers dulden: sie mögen sehen, wie sie, ohne Billigkeit in Anspruch nehmen zu können, zurecht kommen.

Glücklicherweise ist die Begründung, mit welcher der Regreßanspruch des persönlichen Schuldners abgelehnt wird, auch aus anderen Gründen nicht stichhaltig.

Die Ausgleichung der Aufwertungslast zwischen dem dinglich haftenden Grundstückserwerber und dem Veräußerer wird von der reichsgerichtlichen Rspr. damit gerechtfertigt, daß die Lastenfreiheitsgarantie des Inflationsveräußerers auslegungsfähig sei. Er habe die Lastenfreiheit nur nach Maßgabe des Bildes garantiert, das man sich während der Inflationszeit, während der Rechnung Mark gleich Mark von dem Umfang der Hypothekenbelastung machte, ihm könne nicht zugemutet werden, eine Aufwertungslast zu tragen, die größer sei als der die freigezeichnete Hypothekenlast in sich schließende Kaufpreis. Daß diese Begrenzung der Lastenfreiheitsgarantie aus den Vorstellungen der in der Geltung des Satzes Mark gleich Mark befangenen Inflationszeit zu gleichartiger Deduktion drängt beim Inflationsvergleich, bei der Bürgschaftsübernahme während der Inflation, sei nur nebenher erwähnt. Genug, daß die reichsgerichtliche Rspr. hierein einen bahnbrechenden Gedanken entwickelt hat.

Hält man sich aber vor Augen, daß die Lastenfreiheitsgarantie des Veräußerers unter dieser Begrenzung stand, so ist es völlig irrig, anzunehmen, daß die zufolge der §§ 20, 21 AufwG. den Grundstückserwerber treffende Freiheit der Aufwertungslast nichts als die Erfüllung der Lastenfreiheitsgarantie des Veräußerers sei. Diese, die Grenzen der vom Veräußerer übernommenen Lastenfreiheitsgarantie übersteigende Freiheit von der Aufwertungslast hat der Veräußerer im Kaufpreise nicht vergütet. Sie fällt ihm auf Kosten des Veräußerers (wenn er der persönliche Schuldner ist) zu. Zwar ist sie eine Folge der §§ 20, 21 AufwG. Aber es geht, wenn die persönliche Forderung aufgewertet wird — trotz Wegfalls der dinglichen Last —, diese völlige Freiheit des Grundstückserwerbers von der Aufwertungslast auf Kosten des Veräußerers (der als persönlicher Schuldner haftet), da der Grundstückserwerber, in der Regel wenigstens, die völlige Lastenfreiheit des Grundstücks nur als Folge der vom Veräußerer und persönlichen Schuldner vorgenommenen oder vorzunehmenden Tilgung der Hypothek (d. h. der Forderung) erwarten konnte, aber auf eine Volltilgung, d. h. eine die Aufwertungslast beseitigende Aufwendung des Veräußerers, infolge der besprochenen Begrenzung der Lastenfreiheitsgarantie keinen Anspruch hat. Es handelt sich trotzdem nicht um die Konstruktion eines Bereicherungsanspruches des Veräußerers. Gegenstand der kaufvertraglichen Lastenfreiheitsgarantie ist — wenn man sie unter dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. prüft — nicht so sehr eine bestimmte, von der reichsgerichtlichen Rspr. auch nicht beabsichtigte Begrenzung dieser Verpflichtung auf einen gewissen Teil der Hypothek, als vielmehr, zumal die Lastenfreiheit, welche eintreten sollte, als solche ein untrennbares Ganzes ist, ein Ausgleich zwischen Veräußerer und Erwerber über die hierzu vom Veräußerer aufzubringenden Aufwendungen. So gesehen ist das Vertragsverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber nicht abgewickelt, solange dieser Ausgleich nicht erfolgt ist.

RA. Dr. Alfons Roth, Berlin.

Entgegnungen.

Hinterlegung des Steigerlöses nach § 805 Abs. 4 ZPO. bei Vorliegen mehrerer Pfändungen. (JW. 1927, 1920.)

I.

Die von Kaufmann vertretene Ansicht erscheint mir bedenklich.

Für die Hinterlegung des Erlöses ist maßgebend die Anordnung des Gerichts aus § 805 Abs. 4 ZPO. In ihr ist der Gläubiger D. genannt. D. ist deshalb am Hinterlegungsverfahren beteiligt und aus diesem Grunde verpflichtet, die erforderlich werdenden Erklärungen, mögen sie auch rein formaler Natur sein, abzugeben.

Die von Kaufmann vorgeschlagene Aufstellung des Gerichtsvollziehers kann nur den Zustand zur Zeit der Versteigerung und Hinterlegung berücksichtigen. Ändert sich der Zustand im Laufe der Durchführung des Hinterlegungsverfahrens z. B. dadurch, daß das Anrecht der Gläubiger A., B. oder C. am Versteigerungserlös durch anderweite Befriedigung oder durch Aufhebung des der Pfändung zugrunde liegenden Urteils wegfällt, so könnten Unzuträglichkeiten entstehen, die bei Hinterlegung ausschließlich auf Grund des Gerichtsbeschlusses vermieden werden.

Abgesehen hiervon halte ich es nicht für angängig, daß die Anordnung des Gerichts im Ergebnis durch eine Maßnahme des Gerichtsvollziehers abgeändert wird.

JR. Fenner, Berlin-Schlachtensee.

II.

Der Ansicht Fenners ist m. E. beizutreten. Ebenso wie sämtliche Pfändungsgläubiger, auch D., ein Pfandrecht an den Sachen erworben haben, dauert dieses Pfandrecht sämtlicher Gläubiger am hinterlegten Erlöse fort; daß D. schließlich nicht zur Hebung kommt, beruht nicht darauf, daß ihm ein Pfandrecht am Erlöse nicht zustand, sondern auf der durch § 804 Abs. 3 ZPO. bedingten Schwäche seines Pfandrechts. Das Pfandrecht des D. am Erlöse dauert fort, bis diesem das Substrat entzogen, d. h. bis der Erlös verteilt ist. Bis dahin ist D. am Hinterlegungsverfahren und an der Hinterlegungsmasse beteiligt. Wenn er freilich der Befriedigung nach der Reihenfolge der Pfändungen nicht widerspricht, ist er an der Masse nicht interessiert; er bleibt aber beteiligt, und aus diesem Grunde ist er zur Abgabe der erforderlichen Erklärungen zugunsten des Vermieters, der den Hinterlegungsbeschluß erwirkt hatte, verpflichtet. Übrigens braucht man sich mit der juristischen Konstruktion dieser Verpflichtung nicht zu quälen; sie besteht schon deswegen, weil die Weigerung eine Schikane wäre. Es sind Fälle vorgekommen, in denen jemand im Hinterlegungsbeschlusse als Pfändungspfandgläubiger aufgeführt wurde, der es längst nicht mehr war oder sogar niemals gewesen war. Auch hier ist m. E. eine Verpflichtung zur Abgabe der erforderlichen Erklärungen aus dem angegebenen Grunde anzunehmen.

JR. Stillschweig, Berlin.

Die Haftung des früheren persönlichen Schuldners für die Hypothekenforderung.

Spangenberg (JW. 1927, 956) will beim Auseinanderfallen der dinglichen und persönlichen Haftung dem Hypothekengläubiger den Rückgriff auf den persönlichen Schuldner dann versagen,

wenn ohne Zutun des persönlichen Schuldners die Hypothek zur Löschung gebracht ist und der Aufwertung des dinglichen Rechtes (kraft Rückwirkung) der öffentliche Glaube des Grundbuches entgegensteht. Die Ansicht Spangenbergs ist m. E. unrichtig.

Nach § 1164 BGB. geht im Falle der Zahlung durch den persönlichen Schuldner die Hypothek zwar in der Regel auf den Zahlenden insoweit über, als er vom Eigentümer Ersatz verlangen kann. Voraussetzung dieses kraft Gesetzes — nicht durch eine Leistung des Gläubigers — eintretenden Rechtsüberganges ist aber der Bestand der Hypothek. Fällt die dingliche Haftung des Grundstückes fort, so wird dadurch grundsätzlich die persönliche Haftung des Schuldners nicht berührt. Das ergibt sich durch argumentum e contrario aus § 1165 und 1166 BGB. Die Ausnahmebestimmungen dieser Paragraphen setzen grundsätzlich den Fortbestand der persönlichen Haftung trotz Wegfalls der dinglichen Haftung des Grundstückes voraus.

Bei der Entsch. der von Spangenberg aufgeworfenen Frage ist von § 1165 BGB. auszugehen. Das RG. hat zugunsten des persönlichen Schuldners aus dem Rechtsgedanken des § 1165 BGB. entnommen, daß der persönliche Schuldner, wenn er von dem in der Zwangsversteigerung ausgefallenen Gläubiger in Anspruch genommen werde, einwenden könne, der Gläubiger habe bei Geltendmachung seiner Rechte absichtlich zu seinem — des Schuldners — Nachteil gehandelt (RG. 12. Okt. 1910, V 565/09; 14. Dez. 1910, V 34/10; RGR. Anm. 1 zu § 1165 BGB.). Dies berührt sich mit der von Spangenberg herangezogenen exceptio doli, die übrigens auch das RG. 58, 428 über den Rahmen des § 1165 BGB. hinaus dem persönlichen Schuldner dann gewährt, wenn der Gläubiger durch sein Verhalten absichtlich die rechtliche und wirtschaftliche Lage des Schuldners verschlechtert habe.

In dem von Spangenberg behandelten Falle würde sowohl die analoge Anwendung des § 1165 BGB. als auch die exceptio doli nicht schon deswegen gegeben sein, weil der Gläubiger „durch Annahme der Zahlung" den Rückgriff auf das Grundstück vereitelt hat. Die Annahme der Zahlung hat mit der Vereitelung des Rückgriffes gar nichts zu tun. Durch die Zahlung wird ja der persönliche Schuldner in Höhe des Goldwertes der Zahlung befreit, die Möglichkeit einer Inanspruchnahme des persönlichen Schuldners, welche die Voraussetzung für den Rechtsübergang (§ 1164 BGB.) ist, also beseitigt. Untergegangen ist die Hypothek in dem von Spangenberg erörterten Falle deswegen, weil trotz unzureichender Zahlung Löschungsbewilligung erteilt und das Grundstück nach Löschung der Hypothek an einen durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches geschützten Erwerber veräußert ist. Hat der Gläubiger in Unkenntnis seines Aufwertungsanspruches die Löschungsbewilligung erteilt, so kann ihm ein Einwand aus der Vernichtung der Hypothek nicht entgegengehalten werden. Gab der Gläubiger in Kenntnis seines Aufwertungsanspruches die Löschungsbewilligung, so würde § 1165 unmittelbar Anwendung finden, da ja dann ein Verzicht des Gläubigers anzunehmen wäre. Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 1165 BGB. oder für exceptio doli sind nach dem von Spangenberg mitgeteilten Tatbestand nicht gegeben.

RA. Spitzer, Magdeburg.

Sicherheitsleistung durch Bürgschaft.

JW. 1927, 2100 führt Justizinspektor Rosenow aus, bei einer zur vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urt. angeordneten Sicherheitsleistung durch Bürgschaft müsse eine öffentlich beglaubigte Bürgschaftsurkunde beigebracht werden. Diese Angabe steht in Widerspruch mit der herrschenden Meinung wie mit der Praxis. Es genügt, wenn eine privatschriftliche Bürgschaftsurkunde vor Beginn der Zwangsvollstreckung dem Schuldner übergeben oder zugestellt wird (vgl. OLG. Dresden: JW. 1926, 850/851 und die Anm. hierzu von RA. Ernst Fuchs, ferner Stein-Jonas, 12./13. Aufl. Anm. II 2 (Note 9) zu § 751 ZPO.).

JR. Dr. David, M.-Gladbach.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Materielles Recht.

1. Aufwertungsgesetz.

**1. § 5 AufwG. Für die Berechnung des Goldmarkbetrages einer durch Abtretung erworbenen, mittels Buchhypothek gesicherten Forderung ist der Zeitpunkt der Eintragung des Übergangs der Hypothek im Grundbuch maßgebend; die Vereinbarung eines davon abweichenden Stichtags hat Bedeutung nur zwischen den ursprünglich Beteiligten.]†)

Durch notariellen Vertrag v. 27. Sept. 1917 verkaufte die Gläubigerin Witwe W. ihr Grundstück in B., die „Kronapotheke", an den Apotheker Re. für den Kaufpreis von 235 000 ℳ. Der Kaufpreis wurde u. a. belegt durch Abtretung einer Hypothek von 62 000 ℳ, die für Re. im Grundbuch von M. auf dem Apothekengrundstück in M. haftete. „Der Wert dieses Forderungsrechts" — heißt es im Vertrage — „wird zum Zweck der Verrechnung gewertet zu 52 000 ℳ." Unter den „weiteren Bestimmungen" des Vertrages wird unter Nr. 2 erwähnt, daß diese Hypothek von der Verkäuferin an Zahlungs Statt übernommen sei, und unter Nr. 11 heißt es: „Der Käufer garantiert für die volle Einbringlichkeit der von der Verkäuferin übernommenen Hypothek Ra. in Höhe von 62 000 ℳ samt Zinsen und verpflichtet sich, für dieselbe auf seine Kosten eine Sicherungshypothek auf dem heutigen Kaufobjekt an letzter Stelle jederzeit auf Verlangen der Verkäuferin eintragen zu lassen." Die in Zahlung gegebene Hypothek war eine Restkaufgeldhypothek. Re. war früher Eigentümer der Apotheke in M. gewesen und hatte diese am 30. Sept. 1913 an den Apotheker Ra. verkauft. Hierbei war für Re. eine Restkaufgeldhypothek von ursprünglich 82 000 ℳ eingetragen worden, wovon aber inzwischen 20 000 ℳ abbezahlt waren. Diese Hypothek war bei ihrer Zession an Frau W. noch eine Buchhypothek. Sie ist am 23. April 1919 in eine Briefhypothek umgewandelt und gleichzeitig auf Frau W. im Grundbuch umgeschrieben worden. Die Übergabe des Hypothekenbriefs an Frau W. erfolgte am 29. April 1919. Das Apothekengrundstück in M. wurde von den Ra.schen Erben am 31. März 1921 an den Apotheker B.

Zu 1. Ich stimme der Entsch. im Ergebnis zu. Nach der herrschenden Ansicht ist, wenn der Erwerb eines Rechtes mehrere Rechtsakte erfordert (namentlich Einigung und Eintragung), der Erwerb erst mit der Vornahme des letzten Rechtsaktes vollendet. Dagegen sieht Mügel[5] S. 353 als Zeitpunkt des Erwerbes nicht das Ende des Zeitraumes des Erwerbes an, sondern bei dingl. Rechten denjenigen Zeitpunkt, in dem die zum Erwerb gehörende Einigung zustande gekommen ist, bei persönlichen Forderungen den Zeitpunkt, in dem die für die Festsetzung der Höhe des Anspruchs maßgebende Erklärung abgegeben ist (vgl. dagegen Schlegelberger-Harmening[5], Anm. 2 zu § 2; Neukirch, S. 56 Nr. 3; Nadler[3], S. 56). Das OLG. Stuttgart ist offenbar der Ansicht, daß RG. v. 21. Dez. 1926 (V B 26/26, V B 27/26) JW. 1927, 967 u. 965 den Mügelschen Standpunkt eingenommen habe. Tatsächlich ist dies nicht der Fall; die Rspr. des RG. in Einzelfällen nähert sich jedoch der Mügelschen Ansicht. In dem Beschl. V B 26/26 hat das RG. den § 2 AufwG. bei dem zeitlichen Auseinanderfallen von Angebot und Annahme eines Kaufvertrags weit ausgelegt. Es hat festgestellt, daß das AufwG. diesen Fall nicht geregelt habe und daß daher so zu entscheiden sei, wie der Gesetzgeber die Frage der Berechnung des Goldmarkbetrages geregelt hätte, wenn er den besonderen Fall im Auge gehabt hätte. In der Entsch. wird nicht zum Ausdruck gebracht, daß diese Auslegung des § 2 AufwG. Wirkung nur zwischen den Parteien des ursprünglichen Schuldverhältnisses haben solle. In dem Beschl. V B 27/26, der den Stichtag beim Vorliegen eines formungültigen, durch Auflassung und Eintragung ge-

verkauft, der die Hypothek von 62000 ℳ in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm, jetzt also persönlicher und dinglicher Schuldner ist. Die Gläubigerin hat Aufwertung der Hypothek auf 25%, der persönlichen Forderung auf über 25% des Goldmarkwerts nach richterlichem Ermessen beantragt. Die Aufwertungsstelle hat durch Beschl. v. 19. Mai 1926 die persönliche Forderung und das dingliche Recht auf 4433 GM. aufgewertet. In der Begründung des Beschlusses wird ausgeführt, daß für die Berechnung des Goldmarkbetrages nach § 2 AufwG. der Tag des Erwerbes der Hypothek durch Frau W. maßgebend sei. Dies sei der 23. April 1919; denn es habe sich um eine Buchhypothek gehandelt, die nach § 1154 Abs. 3 BGB. erst mit der Eintragung der Abtretung im Grundbuch auf die Erwerberin überging. Erst am 23. April 1919 sei aber die Umschreibung der Hypothek auf Frau W. unter gleichzeitiger Umwandlung der Buchhypothek in eine Briefhypothek erfolgt. Für die persönliche Forderung komme derselbe Erwerbstag in Frage, da nach § 1153 BGB. die Forderung nicht ohne die Hypothek und die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden könne. Als Erwerbspreis habe der Betrag von 52000 ℳ zu gelten, da die Hypothek zu diesem Betrage von Frau W. an Zahlungs Statt oder zahlungshalber angenommen sei. Am 23. April 1919 seien 52000 PM. gemäß § 2 AufwG. gleich 17732 GM. gewesen. 25% hiervon seien 4433 GM. Eine Aufwertung der persönlichen Forderung über 25% hinaus sei nach § 11 AufwG. unzulässig. Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin, welche als den Stichtag den 27. Sept. 1917 betrachtet und Aufwertung des persönlichen und dinglichen Anspruchs auf den vollen Goldmarkbetrag, d. h. auf 25% von 62000 ℳ gleich 15500 GM. begehrt, ist zurückgewiesen worden. Das OLG. Stuttgart hat die sofortige weitere Beschwerde dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. Es hält zwar die Ausführung der weiteren Beschwerde für unbegründet, wonach die Gläubigerin schon am 27. Sept. 1917 einen Anspruch auf Umwandlung der Buchhypothek in eine Briefhypothek, und damit eine persönliche Forderung sowie einen Anspruch auf deren Sicherung durch eine Briefhypothek erworben habe. Denn im Kaufvertrag v. 27. Sept. 1917 sei nicht vereinbart, daß die Verkäuferin für ihre Kaufpreisforderung eine Briefhypothek als Sicherheit erhalten solle. Vielmehr sei ihr eine Buchhypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis abgetreten worden. Das OLG. möchte aber für die Aufwertung der persönlichen Forderung einen früheren Erwerbstag zugrunde legen, als den Tag der Eintragung der Abtretung im Grundbuch. Zwar habe die Beschwerde darin nicht recht, wenn sie unter Erwerb in § 2 AufwG. nicht einen Erwerb im Rechtssinn, sondern einen wirtschaftlichen Erwerb verstehe. Aber der Begriff Erwerbstag habe in neueren Entsch. des RG. eine Auslegung erfahren, die eine Abweichung von der starren Auffassung zeige, daß erst mit dem Abschluß aller zum Erwerbe des Rechts notwendigen Handlungen der Zeitpunkt gekommen sei, nach welchem sich der Goldmarkbetrag nach § 2 AufwG. berechne. In dem Beschl. v. 21. Dez. 1926, VB 26/26 (RG. 115, 13[1])) habe das RG. ausgeführt, das AufwG. habe in § 2, wenn es den Tag des Erwerbs der Forderung der Berechnung des Goldmarkbetrages zugrunde lege, nur den Regelfall im Auge gehabt, in welchem der Kaufvertrag durch sofortige Annahme des Angebots zustande komme. An solche Fälle, in denen zwischen dem Kaufangebot und seiner Annahme eine Zeitspanne liege, habe der Gesetzgeber nicht gedacht. Diese Lücke sei daher zu ergänzen. Dabei sei zu berücksichtigen, daß der Preis nach den zur Zeit des Angebots herrschenden Geldverhältnissen festgesetzt worden sei; deshalb werde die Bindung des Verkäufers in dem Angebot regelmäßig nur dahin verstanden werden können, daß er das Grundstück zu einem Preise veräußern wolle, der dem Geldwertstande zur Zeit des Angebots entspreche. Diese Grundsätze möchte das OLG. auch hier anwenden. Denn auch hier sei das Entgelt für die Hypothek nach den Verhältnissen einer früheren Zeit festgesetzt worden. Durch die Verzögerung der Eintragung der Abtretung im Grundbuch sei die Meßzahl des AufwG. erheblich gesunken. Der Unterschied betrage für Frau W. 13000 — 4433 = 8567 GM. Hätte der Gesetzgeber an eine derartige Verzögerung gedacht, so hätte er für die persönliche Forderung die Einigung der Parteien über die Abtretung als Erwerbstag gelten lassen. Die Rücksicht auf die formale Bestimmung des § 1153 BGB., die überdies keine absolute Geltung habe, müsse hinter der Rücksicht auf Treu und Glauben zurücktreten, um so mehr als in dem maßgebenden Zeitpunkt schon eine beiderseitige schuldrechtliche Verpflichtung geschaffen worden sei. Auch aus dem Beschl. des RG. v. 21. Dez. 1926, VB 27/26 (RG. 115, 6[2])) entnimmt das OLG. eine Stütze für seine Auffassung. Dort sei zur Aufwertung der persönlichen Forderung einer Restkaufgeldhypothek, die aus einem wegen Formmangels nichtigen, aber durch Auflassung und Eintragung gemäß § 313 Satz 2 BGB. geheilten Kaufvertrags stammte, ausgeführt, daß der Goldmarkbetrag der persönlichen Forderung unter Umständen nach dem Zeitpunkt des Abschlusses des formnichtigen Vertrages und nicht nach dem Zeitpunkt seiner Heilung berechnet werden müsse, nämlich dann, wenn die Vertragschließenden sich einander mittelbar zur Berücksichtigung eines anderen Stichtages, als des in § 2 AufwG. angegebenen, verpflichtet haben. Auch im vorliegenden Fall haben die Parteien nach Meinung des OLG. die Abtretung der Forderung mit Wert v. 27. Sept. 1917 vornehmen und sich bei Herbeiführung der Eintragung der Abtretung im Grundbuch das gewähren wollen, was sie bei Abschluß des Vertrages im Auge hatten. Für diesen Parteiwillen spreche auch, daß entsprechend einer Bestimmung des Kaufvertrages die Verkäuferin schon v. 1. Okt. 1917 ab die Zinsen der abgetretenen Hypothek bezogen habe. Aus diesen Gründen möchte das OLG. der weiteren Beschwerde dahin abhelfen, daß für die Berechnung des Aufwertungsbetrags der persönlichen Forderung der 27. Sept. 1917 als Erwerbstag zugrunde gelegt werde; es sieht sich hieran jedoch gehindert durch die gegenteilige Entsch. des BayObLG. (Reg. VIII Nr. 75/26), abgedruckt in AufwRspr. 1926, 472, die dahin geht: Für die

---

heilten Kaufvertrages behandelt, hat der Sen. ausgesprochen, daß § 2 AufwG. dann keine Beachtung finden könne, wenn die Vertragschließenden sich einander mittelbar schuldrechtlich zur Berücksichtigung eines anderes Stichtages verpflichtet haben. Aus der besonderen Hervorhebung der schuldrechtlichen Verpflichtung ist zu schließen, daß der Sen. hier eine Zurückverlegung des Stichtages mit dinglicher Wirkung, d. h. Dritten gegenüber nicht im Auge hatte. Dies kommt noch deutlicher zum Ausdruck in der Entsch. JW. 1927, 2115. Die Rspr. des RG. zu dieser Frage wird von Quassowski[5] S. 175 mit Recht als bedenklich bezeichnet, weil sie dem Begriff des Erwerbes nicht gerecht werde und auch mit dem Zweck des Gesetzes kaum vereinbar sei, eine wenn auch schematische und nicht für alle nur möglichen Einzelfälle passende, so doch einfache und leicht zu handhabende Regelung zu bringen. Quassowski weist a. a. O. bereits darauf hin, diese Rspr. könne zu der Auswirkung führen, daß man auch in anderen Fällen nicht die Vollendung des Erwerbes, sondern einen früheren Rechtsakt als maßgebend für die Berechnung des Goldmarkbetrages erklären könnte (vgl. auch Nadler[3] S. 7, 60; Schlegelberger-Harmening[5], Anm. 2 zu § 2). Mit der vorl. Entsch. gibt der 5. Sen. eine authentische Interpretation der bisherigen Rspr. In den Fällen, in denen der Zeitpunkt des Erwerbes vor die Vollendung des eigentlichen Rechtserwerbes zurückdatiert wird, soll dies nur für das Verhältnis zwischen den Parteien gelten. Man wird die Ansicht des Sen. etwa dahin zusammenfassen können: Bei Vorliegen eines durch Auflassung und Eintragung geheilten nichtigen Kaufvertrags oder einer Option und in ähnlichen Fällen ist der Anspruch i. S. § 2 AufwG. zwar erst mit der Vollendung des Rechtsgeschäftes erworben. Wenn aber dem mutmaßlichen Willen der Parteien die Zugrundelegung eines früheren Zeitpunktes entspricht, so wird der AufwAnspruch im Verhältnis zwischen ihnen hiernach berechnet. Eine dingliche Wirkung kommt dieser Berechnung nicht zu. Unabhängig hiervon ist die Beantwortung der Frage, ob der Übernehmer einer Papiermarkschuld auch für den nach den vorstehenden Grundsätzen errechneten Aufwertungsbetrag haftet. Sie ist dahin zu beantworten, daß der Übernehmer der Schuld sie in dem Zustand übernommen hat, in dem sie sich zur Zeit der Übernahme befand, also auch mit der ihr schon in diesem Zeitpunkt anhaftenden Aufwertungslast (vgl. RG. v. 23. Febr. 1927: AufwRspr. II, 336 und v. 2. März 1927: DNotV. 1927, 344).

Mit Recht schließt sich im übrigen der Sen. der von dem BayObLG. in dem Beschl. v. 4. Juni 1926: AufwRspr. II, 471 geäußerten Rechtsauffassung an, daß bei Berechnung des Goldmarkbetrages einer Buchhypothek und der ihr zugrunde liegenden Forderung für den Zessionar § 1153 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen und demnach

[1]) JW. 1927, 967.

[2]) JW. 1927, 965.

Berechnung des Goldmarkbetrags einer durch Abtretung erworbenen, mittels Buchhypothek gesicherten Forderung sei der Zeitpunkt der Eintragung des Übergangs der Hypothek in das Grundbuch maßgebend. Das OLG. Stuttgart geht zutreffend davon aus, daß bei der Bestimmung des Zeitpunkts des Erwerbs des aufzuwertenden Anspruchs behufs Berechnung des Goldmarkbetrags der Begriff des Erwerbes in § 2 AufwG. im Rechtssinn, nicht bloß im wirtschaftlichen Sinne aufzufassen ist. Für die Berechnung des Goldmarkbetrags von Hypotheken stellt § 5 AufwG. die Vermutung auf, daß die Hypothek an dem Tage erworben ist, an dem sie für den Gläubiger in das Grundbuch eingetragen ist. Für Briefhypotheken, die gemäß § 1154 Abs. 1 BGB. durch schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe der Hypothekenbriefe abgetreten werden können, stellt § 5 Abs. 1 Satz 2 AufwG. die besondere Vermutung auf, daß der Erwerb am Ausstellungstage der Abtretungsurkunde stattgefunden hat. Für Buchhypotheken ist eine besondere Vermutung in § 5 nicht aufgestellt. Hier bleibt es also bei der allgemeinen Vermutung des § 5 Abs. 1 AufwG. Zur Abtretung von Buchhypotheken ist nach § 1154 Abs. 3 BGB. i. Verb. m. § 873 BGB. die Einigung des Abtretenden und des Erwerbers und die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch erforderlich. Hier gilt also der Tag der Eintragung der Abtretung in das Grundbuch als Zeitpunkt des Erwerbs, falls aber die Einigung über die Abtretung erst später erfolgt ist, der Zeitpunkt der Einigung. Dies muß grundsätzlich auch für die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung gelten, da nach § 1153 Abs. 2 BGB. die Forderung nicht ohne die Hypothek und die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann. Das OLG. Stuttgart ist der Ansicht, der Gesetzgeber habe bei der Fassung der §§ 2 und 5 AufwG. nur den Regelfall im Auge gehabt, daß die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch sich alsbald an den Zessionsakt anschließe; hätte der Gesetzgeber daran gedacht, daß zwischen beiden Akten eine größere Zeitspanne liegen könne, so würde er für die persönliche Forderung die Einigung der Parteien über die Abtretung als Erwerbstag bestimmt haben. Jedenfalls könne der im Gesetz vorgesehene Stichtag für die Berechnung des Goldmarkbetrags dann keine Anwendung finden, wenn sich die Vertragschließenden schuldrechtlich verpflichtet hätten, einen anderen Stichtag zugrunde zu legen. Diese Auffassung gründet das OLG. auf die beiden vorerwähnten Beschlüsse des RG. VB 26/26 und 27/26, in denen allerdings bei einem Vertragsschluß durch Angebot und Annahme der Zeitpunkt des Angebots und bei einem wegen Formmangels nichtigen, aber gemäß § 313 Satz 2 BGB. geheilten Vertrage der Tag des Vertragsschlusses, nicht der Tag der Eintragung im Grundbuch der Aufwertung der persönlichen, durch Hypothek gesicherten Restkaufgeldforderung zugrunde gelegt ist. Allein in diesen beiden Fällen war der Goldmarkbetrag zu bestimmen nach dem Zeitpunkt des Erwerbes der Forderung durch den Vertragschließenden selbst. In VB 27/26 war der Verkäufer zwar der Ehemann der Hypothekengläubigerin, aber diese hatte nach der Feststellung des LG. die Restkaufgeldhypothek von ihrem Ehemann mit Rücksicht auf ihr zukünftiges gesetzliches Erbrecht auf Grund eines Treuhandverhältnisses und ohne Entgelt abgetreten erhalten, so daß der Erwerb ihres Rechtsvorgängers, ihres Ehemanns, des ersten Erwerbers der Kaufgeldforderung, maßgebend war (§ 3 Abs. 1 Ziff. 6, 7, 11 AufwG. Im Fall VB 26/26 war das Verkaufsangebot von dem Erblasser des Hypothekengläubigers gemacht und nach dessen Annahme die Restkaufgeldhypothek für die Erblasser eingetragen, so daß auch dort gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 2 AufwG. für die Berechnung des Goldmarkbetrags der Erwerb durch die Erblasser maßgebend war. Dagegen handelt es sich im vorliegenden Fall nicht um den Erwerbspreis, der im Kaufvertrage zwischen Re. und Ra. für die Apotheke in M. vereinbart ist, sondern um das Entgelt, das zwischen Re. und Frau W. für die Abtretung der Restkaufgeldhypothek festgesetzt worden ist. Dieses Entgelt ist gemäß § 2 AufwG. für den Tag des Erwerbs der Buchhypothek durch Frau W. nach der Umrechnungstabelle des AufwG. in Goldmark umzurechnen. Maßgebend ist also hier gemäß § 3 Nr. 1 und § 5 AufwG. der Zeitpunkt des Erwerbs dieser Hypothek durch die Beschwerdeführerin. Mit Rücksicht auf diesen Übergang der Forderung von dem ursprünglichen Gläubiger auf die Witwe W. kommt auch gemäß § 11 AufwG. bei Aufwertung der persönlichen Forderung nach Maßgabe des § 10 Nr. 5 eine Abweichung von dem normalen Höchstsatz nicht in Betracht. Wenn nun auch in den Entsch. VB 26/26 und VB 27/26 angenommen worden ist, daß die Veräußerung der Grundstücke nach dem zu vermutenden Willen der Parteien nur zu einem Preise erfolgen sollte, der dem Geldwert zur Zeit des Angebots oder zur Zeit des Abschlusses des Schwarzkaufs entspricht, und es deshalb dort zugelassen worden ist, der Aufwertung der persönlichen Restkaufgeldforderung und der hierzu erforderlichen Berechnung des Goldmarkbetrags diese Zeitpunkte zugrunde zu legen, so gilt dies doch zunächst nur für das Verhältnis der Vertragschließenden untereinander und deshalb auch im Fall eines Rechtsüberganges der in § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG. bezeichneten Art. War für die Festsetzung des Entgelts dessen damaliger Geldwert bestimmend und haben die Parteien sich auch später bei der Vollendung oder beim Eintritt der Wirksamkeit des Vertragsschlusses einander das gewähren wollen, was sie früher einander zu gewähren beabsichtigt hatten, so ist diese Zurückdatierung der Wirkungen des Rechtserwerbs im Verhältnis zwischen den Parteien maßgebend; dagegen steht es nicht in ihrer Macht, mit Wirkung gegenüber Dritten den Zeitpunkt des Rechtserwerbs abweichend von den gesetzlichen Vorschriften zu regeln. Denn die Verpflichtungen Dritter können ohne deren Einwilligung durch ihre Vereinbarungen nicht erweitert werden (vgl. Neukirch, AufwG. S. 57 Nr. 5). Für das Verhältnis der Beschwerdeführerin zu dem Schuldner B. muß es deshalb bei der gesetzlichen Regelung des Tages des Erwerbes, wie sie in §§ 2, 3, 5 AufwG. erfolgt ist, sein Bewenden behalten. Dadurch, daß die Hypothek, als sie auf die Beschwerdeführerin im Grundbuch umgeschrieben wurde, keine Buchhypothek mehr blieb, sondern gleichzeitig in eine Briefhypothek umgewandelt wurde, ändert sich an der Rechtslage nichts Wesentliches. Denn die Vermutung, die § 5 Abs. 1 AufwG. für den Zeitpunkt der Abtretung einer Briefhypothek, welche sich nach § 1154 Abs. 1 BGB. vollzieht, aufstellt, wird, wenn man sie hier überhaupt Platz greifen lassen wollte, obwohl die Hypothek bei Ausstellung der Abtretungsurkunde überhaupt noch keine Briefhypothek war, jedenfalls dadurch entkräftet, daß der Hypothekenbrief erst im April 1919 gebildet und der Beschwerdeführerin ausgehändigt worden ist. Eine frühere Vollendung des Erwerbs als im April 1919 hat daher keinesfalls stattgefunden. Hiernach hat das LG. es mit Recht abgelehnt, den von der Gläubigerin angegebenen Zeitpunkt der Aufwertung zugrunde zu legen. Die fernere Ausführung der Beschwerdeführerin, sie habe schon am 27. Sept. 1917 den Anspruch auf Umwandlung der Buchhypothek in eine Briefhypothek und damit die persönliche Forderung erworben, findet in dem Kaufvertrag von jenem Tage keine Stütze, da er von dem Vorhaben der Umwandlung der Buchhypothek in eine Briefhypothek nichts enthält. Im übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern durch eine solche Vereinbarung der Übergang der persönlichen Forderung auf die Beschwerdeführerin herbeigeführt sein sollte.

(Beschl. v. 9. Juli 1927; B 23/27 V. — Stuttgart.)

[Sch.]

---

der Tag der Eintragung als Stichtag i. S. §§ 2, 5 AufwG. maßgebend sei.

Die Gläubigerin wird nach dem RG. um 8567 GM. schlechter gestellt als nach der von dem RG. abgelehnten Auffassung des OLG. Stuttgart. Es wäre zu erwägen, inwieweit die Gläubigerin von dem Käufer aus dem Kaufvertrag Schadloshaltung für diesen Vermögensverlust verlangen kann. Die Gläubigerin hat die abgetretene Hypothek an Zahlungs Statt in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, ist daher in Höhe von 62 000 ℳ am Tage der Eintragung, d. h. am 23. April 1919, befriedigt worden. Da auf dem Gebiet der freien Aufwertung eine Rückwirkung bis in das Jahr 1919 nicht zugelassen wird, so kann im vorl. Fall eine Aufwertungsverpflichtung des Käufers aus dem Vertrag nicht in Frage kommen.

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

**2. § 10 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 3 AufwG. Die Beschränkung in Abs. 3 des § 10 gilt auch für solche Gutsüberlassungsverträge, die zugleich eine Auseinandersetzung der in Abs. 1 Ziff. 2 genannten Art enthalten.]

Die zu entscheidende Streitfrage ist hiernach die, ob die in § 10 Abs. 3 AufwG. für Gutsüberlassungsverträge (GüV.) festgesetzte Aufwertungsbeschränkung auch für solche GüV. gilt, die gleichzeitig eine Auseinandersetzung der in § 10 Abs. 1 Ziff. 2 AufwG. genannten Art enthalten, oder ob die beschränkte Aufwertung nach Abs. 3 nur bei sog. „reinen" GüV., also bei solchen GüV. Platz greift, in denen eine Auseinandersetzung der in Ziff. 2 gedachten Art nicht enthalten ist. Diese Frage ist mit dem OLG. Hamburg im ersteren Sinne zu entscheiden. Der Begriff GüV. ist ein in Gesetzgebung und Rspr. feststehender juristisch-technischer Begriff (RG. 81, 313). Man versteht darunter einen Vertrag, durch den Eltern ihr Vermögen, insbes. ihren Grundbesitz, bei Lebzeiten mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge an einen ihrer Abkömmlinge übergeben und dabei für sich einen ausreichenden Lebensunterhalt — Leibzucht, Leibgedinge, Altenteil, Auszug, Ausgedinge — und für die außer dem Übernehmer noch vorhandenen weiteren Abkömmlinge eine Abfindung ausbedingen. Gerade diese Auseinandersetzung zwischen dem Übergebenden und dem Übernehmer und zugunsten der übrigen Abkömmlinge bilden den typischen Inhalt solcher GüV. (Arnheim: JW. 1926, 996; Quassowski 4. Aufl. S. 158; KG.: Johow 19, 139; 39, B 40, 41; RG.: Gruch. 37, 1023 und 39, 984; RG. 2, 272, 278; 25, 37; 29, 173, 176; Plenarbeschl. PrOTr.: PrJMBl. 1846, 208; Dernburg, PrPrivatR. 5. Aufl. II S. 47). Daß das AufwG., wenn es in § 10 Abs. 3 und Abs. 1 Ziff. 3 von GüV. spricht, diese Bezeichnung in einem engeren, als dem im Rechtsleben allgemein gebrauchten Sinne angewandt und darunter nur solche — „reine" — GüV. verstanden haben sollte, die nicht zugleich eine Auseinandersetzung i. S. der Ziff. 3 § 10 Abs. 1 AufwG. enthalten, ist von vornherein nicht anzunehmen, wird aber im übrigen auch durch die Entstehungsgeschichte des AufwG. widerlegt. Der Bericht des 18. Ausschusses III. Lesung (Drucks. des RT. III. Wahlperiode 1924/1925 — Nr. 1125 S. 43) enthält hierüber folgendes: „Zu § 10 wurde nochmals darum gestritten, ob die Regelung beibehalten werden könne, daß bei Restkaufgeldansprüchen, bei Forderungen aus Gutsüberlassungen und auf wiederkehrende Leistungen (Ziff. 2, 4, 5) feste Grenzen für das Höchstmaß der Aufwertung festgesetzt würden. Bei den Restkaufpreisen war die Mehrheit der Meinung, daß es bei der bisherigen Regelung verbleiben müsse, daß man insbes. durch den Termin v. 1. Jan. 1922 bei Inflationsverkäufen den Gläubigern bereits weit entgegenkomme. Andererseits müßten die gleichen Rücksichten, wie sie gegenüber den Restkaufgeldschuldnern genommen seien, auch auf Schuldner aus GüV. ausgedehnt werden, und zwar um so mehr, als diese Verträge vielfach durch erbrechtliche Grundsätze beeinflußt seien und zur Vermeidung der Zerreißung landwirtschaftlicher Einheiten Vorsorge getroffen werden müsse, daß der Gutsübernehmer nicht durch schrankenlose Aufwertung der Abfindungsansprüche wirtschaftlich erdrückt werde." Hieraus ergibt sich, daß man bei der Beratung des Abs. 3 des § 10 AufwG. gerade an solche GüV. gedacht hat, die zugleich eine Abfindung der Abkömmlinge und künftigen Erben enthielten, und daß die Vorschrift des Abs. 3 den Gutsübernehmer gerade vor übermäßigen Abfindungsansprüchen sichern wollte, um ihm die ungeteilte Erhaltung des ihm übergebenen Grundbesitzes zu ermöglichen. Es würde hiernach dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen, wenn man GüV., die gleichzeitig eine Auseinandersetzung der in Ziff. 2 Abs. 1 § 10 genannten Art enthalten, der Beschränkung des Abs. 3 nicht unterworfen und dadurch die wirtschaftliche Stellung des Übernehmers, die man gerade durch die Aufwertungsbeschränkung sichern wollte, erschüttern würde. Im übrigen aber hat bereits Neukirch Bem. III 1 S. 211 zu § 10 zutreffend darauf hingewiesen, daß GüV., die nicht zugleich eine Auseinandersetzung enthalten, so selten vorkommen, daß es sinnlos gewesen sei, für solche Verträge eine besondere Bestimmung zu treffen. Hiernach muß angenommen werden, daß die in § 10 Abs. 3 getroffene Beschränkung der Aufwertung bei GüV. eine die Anwendung des § 10 Abs. 1 Ziff. 2 ausschließende Sonderregelung ist, und daß somit die beschränkte Aufwertung gemäß Abs. 3 auch solche GüV. betrifft, die gleichzeitig eine Auseinandersetzung i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 3 enthalten. Diese Ansicht wird geteilt von Quassowski 4 III b zu § 10 S. 172 ff.; Neukirch III 1 zu § 10 S. 211; Arnheim: JW. 1926, 996; Mügel I Anm. 14 zu § 10 S. 259 (anders Mügel II). A. A. Warneyer-Koppe 3. Aufl. Anm. 10 S. 14; Mügel II Anm. 4 zu § 10 S. 262; Gribel 2. Aufl. S. 96; Lehmann-Boesebeck Anm. 12 S. 140; Schlegelberger-Harmening 4. Aufl. Anm. 7 zu § 10; KG. v. 8. März 1926, 9 AW III 71/26 a. a. O. und Ring 1926, 246; JurR. 1926 Nr. 705; vgl. 17. Dez. 1925, 9 AW 478/25: Ring 1926, 120. Auch der vom KG. (DNotV. 1926, 249, 250; OLG. Dresden v. 7. Dez. 1926: Ring 1927, 164; von Nadler S. 157 und Levis S. 157) vertretenen Ansicht kann nicht beigepflichtet werden, nach der das von dem Übergebenden für sich selbst ausbedungene Entgelt, nicht jedoch auch die für seine zukünftigen Erben ausbedungenen Ansprüche der beschränkten Aufwertung nach Abs. 3 unterliegen sollen. Für eine solche Unterscheidung bietet das AufwG. keine Grundlage. Auch das in einem GüV. zugunsten künftiger Erben ausbedungene Entgelt ist eine Forderung, die auf dem GüV. beruht, bildet eine Gegenleistung für den Übergebenden und „beruht" auf dem GüV. Gerade diese Abfindungsansprüche sind nach dem Berichte des Ausschusses für die Beschränkung der Aufwertung nach Abs. 3 entscheidend gewesen. Hiernach ist die Aufhebung des Beschlusses des LG. auf die sofortige weitere Beschwerde des Antragsgegners geboten. Gleichzeitig ist aber eine Zurückverweisung der Sache zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts in der vor dem OLG. angegebenen Richtung erforderlich. Dabei ist zu beachten, daß für die Frage, ob eine Forderung auf einem GüV. „beruht", nicht die Rechtsform entscheidend ist, in die die Forderung gekleidet ist, sondern daß es auf das Wesen des Anspruchs und auf seinen wirtschaftlichen Ursprung ankommt (V 345/25, Urt. v. 8. Mai 1926; VI 429/25[1]), Urt. v. 16. Febr. 1926).

(U. v. 9. Juli 1927; B 20/27 V. — Hamburg.) [Sch.]

**3. § 16 AufwG. Durch die Anmeldung bei einer örtlich unzuständigen Aufwertungsstelle wird die Frist nicht gewahrt.] †)

(Beschl. v. 29. Juni 1927; V B 7/27.)

Abgedr. JW. 1927, 2106.

---

[1]) JW. 1926, 1143.

Zu 3. In der vorl. Entsch. hat das RG. sich auf einen strengeren Standpunkt gestellt als das KG.; das letztere hatte in der zit. Entsch. in Übereinstimmung mit Nadler, 2. Aufl. S. 18, den Standpunkt eingenommen, daß die Anmeldung bei der unzuständigen AufwStelle dann zur Fristwahrung genüge, wenn die AufwStelle selbst die Zuständigkeit angenommen und Handlungen vorgenommen hat, die der zuständigen AufwStelle obliegen. In der JW. 1926, 2370 = Rspr. I, 486 hat das KG. sogar ausgesprochen, daß zu erwägen sei, ob es nicht schon genügen würde, daß der Gerichtsschreiber der AufwStelle die Sache in das AufwRegister eingetragen und mit einem AufwAktenzeichen versehen hat.

Das RG. lehnt demgegenüber jede analoge Anwendung des § 7 FGG. und Grundsätze RG. 71, 380 ab.

Soweit das RG. seine Entsch. auf die analoge Anwendung der grundbuchrechtlichen Vorschriften stützt, erscheint sie nicht ohne Bedenken; es ist nun einmal nicht außer acht zu lassen, daß das AufwG. ausdrücklich auf das Verfahren — und es handelt sich hier um eine Verfahrensvorschrift — die Vorschriften des FGG. anwendet.

Durchschlagender erscheinen diejenigen Ausführungen des RG., welche die Verkehrssicherheit betonen. Es würde in der Tat, wenn die Möglichkeit bestünde, ein AufwVerfahren vor der unzuständigen AufwStelle mit Rechtswirksamkeit weiterzuführen, jede Sicherheit bez. der im AufwG. und der DurchfGesetzgebung vorgesehenen Bescheinigungen fehlen und damit das ganze Gebäude ins Wanken geraten. Freilich kommen Betrachtungen dieser Art auch im Gebiete der freiw. Gerichtsbarkeit in Betracht (Beachtung von Ausschlagungen, Testamentsanfechtungen u. dgl.). Gleichwohl hat RG. 71, 380 keine Bedenken getragen, die Konsequenzen aus § 7 FGG. zu ziehen.

Ein Teil der für die Praxis sich ergebenden Folgen der strengen Auffassung des RG. wird sich nunmehr dadurch mildern lassen, daß in Fällen der Einreichung der Anmeldung bei der unzuständigen

4. § 20 Abs. 2 AufwG.; § 892 BGB. **Wenn es sich um die Eintragung gelöschter Hypotheken handelt, so ist der in § 20 Abs. 2 gemeinte Zeitpunkt für die Frage, ob dem Erwerber der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht, nicht ausschließlich maßgebend, vielmehr genügt es im Fall, wo die Hypothek schon im Zeitpunkt der Eintragung des Erwerbers gelöscht war, daß die Löschungsunterlagen zur Zeit der Vollendung des Rechtserwerbs vorliegen.]†)

Die zwischen dem OLG. Dresden und dem hier in Betracht kommenden Senate des KG. streitigen Fragen sind dahin zu stellen: Kann, wenn es sich um die Wiedereintragung gelöschter Hypotheken handelt, der im § 20 Abs. 2 AufwG. gemeinte Zeitpunkt ausschließlich als dafür maßgebend angesehen werden, ob dem Erwerber eines ins Grundbuch einzutragenden Rechtes der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht; müssen also in jenem Zeitpunkte die Löschungsunterlagen nach § 20 Abs. 2 unter allen Umständen bereits erteilt sein? (so der Beschluß des KG. v. 16. Dez. 1926). Oder genügt es, wenn der gute Glaube zur Zeit der Vollendung des Rechtserwerbs vorhanden ist? (so das OLG. Dresden). Die Nachprüfung ergibt, daß dem OLG. Dresden beizutreten ist, und daß der Zeitpunkt der Erteilung der Löschungsgrundlagen nur dann eine Rolle spielt, wenn die Hypotheken nicht schon im Zeitpunkt der Eintragung der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch gelöscht waren. Nach § 20 Abs. 1 AufwG. soll, falls die aufzuwertende Hypothek im Grundbuche bereits gelöscht ist, eine Aufwertungshypothek nur dann nicht eingetragen werden, wenn entweder die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs oder diejenigen über die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen entgegenstehen. Daß erstere Vorschriften dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen sind, und daß der Begriff des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs im § 20 AufwG. nicht etwa in engerem Sinne aufgefaßt werden darf, ist in RG. 116, 102[1]) ausgesprochen und auch damit begründet worden, daß im Abs. 2 des § 20 AufwG. ein der Bestimmung des § 892 BGB. gegenüber sogar noch erweiterter Schutz des Erwerbers aufgestellt worden ist. Diese Erweiterung betrifft die Wirksamkeit der zur Löschung einer Hypothek dienlichen Urkunden. Der erk. Sen. hat in seinem ebenfalls zum Abdruck bestimmten Urt. v. 28. Mai 1927 (AZ.), V 532/26[2]) für einen Fall, in welchem die Löschung der Hypothek nicht vor der Eintragung eines infolge Verkaufs des Grundstücks eintretenden Eigentumswechsels, sondern erst später erfolgt ist, den Abs. 2 des § 20 dahin ausgelegt, daß die Löschungsbewilligung den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs für den Erwerber nur dann herbeiführt, wenn sie spätestens zur Zeit des Eintragungsantrags oder der nachfolgenden Einigung (§ 892 Abs. 2 BGB.) erteilt war. Wegen der Begründung dieser Ansicht im einzelnen kann auf jenes Urteil verwiesen werden. An ihr ist festzuhalten. Sie hat indessen für den hier gegebenen Fall nur unter bis jetzt nicht feststehenden Umständen ausschlaggebende Bedeutung; das erhellt aus der Betrachtung des in ihr dahingestellt gelassenen Verhältnisses des § 892 Abs. 1 BGB. zu Abs. 2 daselbst. Wie im Urteil v. 9. Juli 1927 (AZ.), V 97/27, wo es sich um zwei aufeinanderfolgende Eigentumsänderungen handelte, dargelegt worden ist, muß die im § 892 Abs. 2 BGB. enthaltene Rückbeziehung des maßgebenden Zeitpunktes für die Kenntnis des Erwerbers eines die Eintragung erfordernden Rechtes nur auf den Fall der Unrichtigkeit des Grundbuchs im Zeitpunkte der Stellung des Eintragungsantrags, nicht aber auf den Fall der Richtigkeit aber Unvollständigkeit des Grundbuches in jenem Zeitpunkt erstreckt werden. Ist der nachträglich zu Unrecht eingetragene Rechtsurheber noch nicht eingetragen, so ist das Grundbuch insoweit richtig. Von einer „Kenntnis" der „Unrichtigkeit" kann nicht die Rede sein, ehe die unrichtige Eintragung ins Grundbuch gelangt ist. Der § 892 Abs. 2 beantwortet mithin zwar die Frage zugunsten des Erwerbers, wie es sich verhalten soll, wenn der Erwerber, nachdem er den Antrag auf Eintragung gestellt hat, bösgläubig wird. Steht hingegen die vom Rechtsgeschäft der Parteien betroffene Rechtsänderung überhaupt noch nicht im Grundbuch, wird sie jedoch bis zur Eintragung des Erwerbers eingetragen und wird durch sie gerade das Grundbuch erst unrichtig, so ist der im Abs. 2 angegebene Zeitpunkt für die Entsch. über den öffentlichen Glauben des Grundbuches deswegen nicht verwertbar, weil es in jenem Zeitpunkt an der Möglichkeit einer Kenntnis des Erwerbers davon gebricht, daß das Grundbuch unrichtig sei. Alsdann tritt weder die im Abs. 2 verordnete noch sonst irgendwelche Rückbeziehung, etwa auf den Zeitpunkt der Vornahme des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts,

---

AufwStelle von den Rechtsbehelfen des § 16 der Novelle Gebrauch gemacht wird; freilich wird in Fällen dieser Art zu prüfen sein, ob das Unterlassen der Anmeldung bei der zuständigen AufwStelle ohne ein Verschulden des Gläubigers erfolgt ist.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 4. 1. Vorstehender Beschl. des RG. betrifft die umstrittene Frage, ob der Erwerber des Grundstücks sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auch dann berufen kann, wenn die Löschungsbewilligung zwar zur Zeit des Eintragungsantrages noch nicht erteilt, die Löschung jedoch vor Eintragung des neuen Eigentümers bewirkt ist (vgl. JW. 1927, 1808). Das RG. entscheidet, indem es dem OLG. Dresden und dem 1. ZS. des KG. (vgl. JW. 1927, 1884) beitritt — entgegen dem Beschl. des 9. ZS. des KG. v. 16. Dez. 1926 (9 AW III 994/26) sowie entgegen der Auffassung Nadlers: Grundbuch- u. AufwFragen 3. Aufl. S. 228, Mügels: JW. 1927, 1884 und der des Unterzeichneten: JW. 1927, 838, 953 u. 1808 —, dahin, daß der Grundstückserwerber geschützt ist, sofern die Löschung der Hypothek vor erfolgter Eigentumseintragung bewirkt ist. Daß die Frage verschiedener Beurteilung fähig ist, kann auch von denen, die einen der reichsgerichtlichen Auffassung entgegengesetzten Standpunkt eingenommen haben, nicht verkannt werden. Für die Praxis ist die Frage durch die übereinstimmenden Entsch. des RG. und des KG. erledigt.

II. In dem vom RG. entschiedenen Falle sind Löschung der Hypothek und Eintragung des Eigentumswechsels am gleichen Tage im Grundbuch vermerkt worden. Der reichsgerichtliche Beschl. weist besonders darauf hin, daß diese Feststellung nicht genügt, um im einzelnen Falle die endgültige Entsch. zu treffen. Da die beiden Eintragungen nicht in einem Rangverhältnis zueinander stehen, so gilt in jedem Falle die Vorschrift des § 17 GBO., wonach, sobald mehrere Eintragungen beantragt sind, durch die dasselbe Recht betroffen wird, die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrages erfolgen darf. Durch die Löschung wurde die Hypothek zweifelsfrei betroffen. Daß sie durch die Eigentumseintragung betroffen wurde, ist erst auf Grund des AufwG. erkennbar geworden. Zur Zeit der Löschung der fraglichen Hypothek, Nov. 1922, konnte nicht wohl ersichtlich sein, daß die Eigentumseintragung die Hypothek besonders berührte. Immerhin mag im einzelnen Falle vom Grundbuchrichter so verfahren sein, daß der Eingang der Anträge berücksichtigt, und zunächst der Eigentumswechsel eingetragen und sodann erst die Hypothek gelöscht wurde. Ist diese Reihenfolge gem. § 17 GBO. befolgt, so würde der Grundstückserwerber sich nicht auf den öffentl. Glauben des Grundbuchs berufen können, da seine Eintragung vor der Löschung der Hypothek erfolgt ist, mag es sich hierbei auch nur um eine Distanz von Stunden oder Minuten gehandelt haben! Es wird nicht leicht sein, diesen Beweis im Einzelfalle zu führen; bisweilen wird er sich aus der Reihenfolge der Verfügungen herleiten lassen. Nimmt die Verfügung des Grundbuchrichters, die sich auf den Eigentumserwerb bezieht, die erste Stelle ein, und folgt die Verfügung betr. die Hypothekenlöschung nach, so wird man bis zum Beweise des Gegenteils vermuten dürfen, daß diese Verfügungen in der gleichen Reihenfolge erledigt sind. Sehr feine formale Unterscheidungen können also im Einzelfalle den Ausschlag geben.

III. Ist seitens des Grundbuchrichters die Vorschrift des § 17 GBO. verletzt, so wird gleichwohl eine Regreßpflicht des Staats sehr selten in Frage kommen, da in der Regel der Fälle nicht erkennbar war, daß durch die Eintragung des Eigentumswechsels die Hypothek betroffen wurde.

IV. Die praktische Bedeutung der Frage ist mit Rücksicht auf das AufwReformgesetz geringer geworden (vgl. die Ausführungen des Unterzeichneten JW. 1927, 1808). Wenn die Löschung der Hypothek erst im letzten Augenblick erfolgt ist, wird es sich häufig um solche Fälle handeln, wo die Hypothek vom Erwerber übernommen ist, oder wo zum mindesten mit Mitteln des Erwerbers zurückgezahlt ist. Selbst wenn im Kaufvertrage die Pflicht des Veräußerers zur Löschung der Hypothek vereinbart ist, sind in zahlreichen Fällen die Mittel zur Rückzahlung doch vom Erwerber zur Verfügung gestellt worden (vgl. insoweit Quassowski, 5. Aufl.,

[1]) JW. 1927, 968.

[2]) JW. 1927, 827.

ein. Vielmehr muß auf den in RG. 89, 160 (entgegen RG. 74, 420[3]) und 92, 255) aus § 892 Abs. 1 entnommenen und durch Abs. 2 lediglich im gezeigten Umfang eingeschränkten Grundsatz zurückgegriffen werden, daß es regelmäßig auf den Zeitpunkt ankommt, in welchem der Rechtserwerb durch Eintragung sich vollendet, also darauf, ob der Erwerber in diesem Zeitpunkt das Grundbuch für sich hat, ohne in schlechtem Glauben zu sein. Bei der Feststellung, ob letztere Ausnahme von der im Abs. 1 niedergelegten Rechtsfiktion zutrifft, sind die den Erwerb begründenden Vorgänge allerdings von größter Erheblichkeit. Für die Bestimmung des maßgebenden Zeitpunktes haben sie dagegen keinerlei Bedeutung. Vgl. Strecker, Recht 1921 Sp. 180 ff.; Planck, Komm. 4. Aufl., zu § 892 BGB. Anm. II 1 b, II 2 und das dort angeführte Schrifttum. Im vorliegenden Falle hat der Verkäufer die Löschung der streitigen Hypotheken im Kaufvertrag übernommen; der Antrag auf Eintragung der Erwerber als Eigentümer ist am 6. Juli 1922, also vor der Löschungsbewilligung, beim Grundbuchamt eingereicht worden, das am 6. Nov. 1922 sowohl den Eigentumswechsel als auch die Hypothekenlöschung ins Grundbuch eintrug. Nach § 20 Abs. 1 AufwG. sollen hinsichtlich der Wiedereintragung gelöschter Hypotheken die der Wiedereintragung etwa entgegenstehenden Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs angewendet werden. Auch im § 20 Abs. 2 ist die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften angeordnet. Sie bringen es nach den erörterten Rechtsgrundsätzen mit sich, daß der öffentliche Glaube dem Grundstückskäufer zustatten kommt, wenn die Löschung der Hypothek im Zeitpunkte seines Eigentumserwerbs durch Vollziehung des Eigentumswechsels im Grundbuch bereits erfolgt war, sofern er nur damals nicht bösgläubig war. Die Erfordernisse solcher Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs, insoweit die Hypothekenlöschung in Frage steht, sind im Urt. v. 9. Febr. 1927 (AZ.), V 173/26[4]) (RG. 116, 102[5])) näher dargelegt worden. Fehlt es an der Kenntnis, was vom Gläubiger zu widerlegen wäre und im Grundbuchverfahren zu prüfen ist (Beschl. v. 30. April 1927 (AZ.), 5 B 5/27[6])), so steht dem Grundstückserwerber der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite, weil dieses im maßgebenden Zeitpunkte die Löschung selbst, also diejenige Änderung aufwies, für welche die in § 20 Abs. 2 AufwG. bezeichneten Urkunden in Betracht kommen könnten. Da diese notwendigerweise der Löschung zugrunde liegen müssen, ist irgendwelche Zurückbeziehung oder Erweiterung des Schutzes des Grundstückskäufers nach § 892 Abs. 2 BGB. oder § 20 Abs. 2 AufwG. nicht erforderlich. Die in Ausführung eines ähnlichen gesetzgeberischen Gedankens, wie er im § 892 Abs. 2 BGB. verwirklicht ist, geschehene Vorverlegung des maßgebenden Zeitpunktes im § 20 Abs. 2 AufwG. hat mithin nur für die Fälle Bedeutung, in denen die Löschung der Hypothek erst nach der Eintragung des Erwerbers als Eigentümers im Grundbuche stattgefunden hat. Gerade in diesem Punkte treten indessen für den gegebenen Fall, in dem Hypothekenlöschung und Eigentumswechsel jeweils am 6. Nov. 1922 Eingang ins Grundbuch gefunden haben, aus den Vorschriften der GBO. zu entnehmende Zweifel auf, die dazu nötigen, unter Billigung des Standpunktes des OLG. Dresden den angefochtenen Beschluß zwecks weiterer tatsächlicher Feststellung aufzuheben. Da die bezeichneten beiden Eintragungen nicht im Rangverhältnis zueinander stehen, und da die Hypothekenlöschung später beantragt worden ist, als die Eigentumseintragung, trifft nicht der § 46 Abs. 1 und 2 GBO., sondern dessen Abs. 3 i. Verb. m. § 17 GBO. zu (vgl. Güthe-Triebel zu § 46 Anm. 13 I 1 Abs. 1 und 14 I 2). Darüber, wie beim Grundbuchamt in dieser Hinsicht verfahren worden ist, liegt bisher eine klare und unzweideutige Feststellung nicht vor. Insbes. ist eine solche aus dem Vermerk des LG. über die Erledigung der Löschung nicht zu entnehmen. Von ihr aber hängt nach dem Vorausgeführten die Entscheidung darüber ab, ob der beantragte Widerspruch eingetragen werden muß oder nicht. Hiernach war auf Grund des § 79 Abs. 3 GBO., wie geschehen, zu erkennen.

(Beschl. v. 9. Juli 1927; B 19/27 V. — Dresden.) [Sch.]

5. § 20 Abs. 2 AufwG.; § 892 BGB. **Erwerb im Mai 1924; der Hypothekengläubiger hat Juni 1923 über „heutige Papiermark zum Nennbetrage" quittiert. Kennt der Erwerber nur diese Quittung, dann ist ihm Erkundigung über die ihr vorausgegangenen Vorgänge nicht anzusinnen.**†)

(U. v. 1. Juni 1927; 392/26 V. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 2108[6].

894, und Schlegelberger, 5. Aufl., 732. Schlegelberger will den § 14 AufwRefG. schlechthin dann anwenden, wenn der Veräußerer aus dem Kaufpreise die Hypothek getilgt hat. Nach Quassowski soll es genügen, daß Ablösungskapital vom Erwerber stammt. Mügel, 5. Aufl. S. 160, 761 hält eine Berufung auf den öffentlichen Glauben nur noch für zulässig, wenn die Hypothekenlöschung ohne jeden Zusammenhang mit dem Kaufvertrage steht. Die Praxis wird darüber entscheiden, in welchem Umfange diesen Ausführungen gefolgt werden kann. In jedem Falle ist die Berufung auf den öffentl. Glauben des Grundbuchs dann ausgeschlossen, wenn neben dem Kaufpreis noch eine Schwarzzahlung zwecks Tilgung der Hypothek erfolgt ist, oder wenn die Hypothek übernommen ist.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

[3]) JW. 1911, 216. [4]) JW. 1927, 968. [5]) JW. 1927, 968. [6]) JW. 1927, 1825.

Zu 5. Die Entsch. ist von allergrößter Bedeutsamkeit, weil sie die Frage des guten Glaubens im AufwRecht auf einer mittleren Linie zwischen Mügel und der herrschenden Meinung in grundsätzlich anzuerkennender Weise derartig regelt, daß nicht jedes frivole Spekulieren auf das Grundbuch geschützt, aber auch nicht jede bloße Tatsachenkenntnis in schwierigen Rechtsfragen den Erwerber zu Lasten geschrieben wird. Das Urt. des KG.: JW. 1926, 2215 wird nur wegen nicht genügender Begründung aufgehoben. Im Prinzip wird aber ihm und den Ausführungen v. d. Trencks: JW. 1926, 2661 beigetreten. Nur das bloße Bewußtsein der Möglichkeit, einem anderen durch den Erwerb des Grundstücks Rechtsvorteile zuzufügen, soll zum Ausschluß des guten Glaubens und der Berufung darauf nicht ausreichen. Wohl aber werden dem Gläubiger zwei Gegeneinwendungen gegeben:

1. Er kann geltend machen, daß der angebliche Rechtsirrtum des Grundstückserwerbers in den Tatsachen keine genügende Rechtfertigung gefunden habe. Die Tatsachenkenntnis ist also durchaus nicht unerheblich, sondern es ist zu prüfen, ob der Rechtsirrtum trotz der Tatsachenkenntnis subjektiv glaubwürdig erscheint, und, selbst wenn das der Fall ist, ob er objektiv durch die bekannten Tatsachen gerechtfertigt wurde. Er darf also nicht frivol oder verkehrswidrig sinnlos sein, er muß einigermaßen innerlich und äußerlich plausibel erscheinen, derart, daß es zumutbar erscheint, bei Abwägung der gegenseitigen Interessen den Grundstückserwerber obsiegen zu lassen. Damit dürfte, wenn auch auf die allgemeinen rechtlichen Zusammenhänge i. S. der angefochtenen Entsch. und des angeführten Aufsatzes im einzelnen nicht näher eingegangen ist, doch im wesentlichen dem Sinn und Gedanken beider Rechnung getragen und nur eine erschöpfendere Aufklärung und präzisere Formulierung verlangt sein. Insbes. soll dem Grundstückserwerber das Bewußtsein schaden, daß dem GBA. für die Löschung in betreff der ausgesprochenen Vorbehalte des Gläubigers nur ein unvollständiger Tatbestand unterbreitet war. Es wird ausdrücklich hervorgehoben, daß nicht nur die Tatsachen, die der Erwerber bis zur Löschung erfahren hatte, sondern auch seine Erkenntnis der Rechtslage durch die Löschung ihm unter den oben angeführten Gesichtspunkten zum Nachteile gereichen kann.

Wahrscheinlich hat das KG. etwas durchaus Ähnliches gemeint, wenn es davon sprach, daß die Anhaltspunkte für das Bestehen eines gültigen Vorbehalts im gegebenen Falle erheblich genug waren, um den Grundstückserwerber zu einer „Verständigung" mit dem Hypothekengläubiger zu veranlassen. Ich glaube nicht, daß das KG. unter „Verständigung" ohne weiteres eine Zahlung oder einen Vergleich verstanden hat, sondern einen offenen und ehrlichen, loyalen Versuch, angesichts des naheliegenden Verdachtes, daß die veräußernde Grundstücks-GmbH. das Material nicht vollständig unterbreite, dem Gläubiger Gelegenheit zur Aufklärung zu geben. Auch der zweite Gegeneinwand, der des § 826 BGB., wird grundsätzlich gegenüber der Berufung auf den guten Glauben für zulässig erachtet (in Übereinstimmung mit dem RGRKomm.). Es wird nur vermißt, daß das KG. das Tatbestandsmoment der Sittenwidrigkeit nicht näher begründet hat, da nicht jede, sondern nur eine sittenwidrige Schädigung den Gegeneinwand der Arglist begründe und es auch sittlich und rechtlich erlaubte Schädigungen im rechtlichen Interessenkonflikt gibt. Im ganzen schließt sich das RG. dem diesseits bereits erwähnten, gut fundierten Gesichtspunkt des § 16 Abs. 2 BVG. an, wonach es der Kenntnis gleichsteht, wenn man sich ihr geflissentlich entzieht. Es erklärt aus-

6. § 28 AufwG.; Art. 21 Abs. 1 Satz 2 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925. **Das Recht auf Abzug des Zwischenzinses steht dem Schuldner auch dann zu, wenn das Kapital infolge einer Verwirkungsklausel vor dem 1. Jan. 1932 fällig wird.**]

Einen Rechtsverstoß enthält es, wenn das BG. den Abzug des Zwischenzinses gemäß Art. 21 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 abgelehnt hat. Allerdings handelt es sich im vorliegenden Falle nicht um eine Zahlung vor Fälligkeit, sondern gerade um die Zahlung auf Grund der schon vorzeitig eingetretenen Fälligkeit. Aber Art. 21 gilt auch dann, wenn auf Grund einer Verwirkungsklausel das Kapital vor dem 1. Jan. 1932 fällig wird. Denn für die Berechnung des Barwertes soll nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 DurchfVO. der 1. Jan. 1932 als „frühester Fälligkeitstag" gelten. Die Vorschrift besagt, daß auch dann, wenn der vertragsmäßige Fälligkeitstag vor dem 1. Jan. 1932 liegt, die Zwischenzinsen so gerechnet werden sollen, als wenn das Kapital am 1. Jan. 1932 fällig wäre. Dieser Vorteil muß aber auch dem Schuldner, der infolge einer Verfallklausel vor dem vertragsmäßig vereinbarten Fälligkeitstermine zu zahlen verpflichtet ist, zugute kommen. § 28 AufwG. setzt eine geringere Verzinsung fest, als der jetzt übliche Zinsfuß beträgt. Die nach § 25 AufwG. erst am 1. Jan. 1932 fällige Aufwertungsforderung hat zur Zeit noch nicht den vollen Wert. Würde der Gläubiger bei Wirksamwerden der Verfallklausel schon jetzt den vollen Wert der Forderung erhalten, so würde er — zum Nachteile des Schuldners — einen höheren Betrag empfangen, als der gegenwärtige Wert seiner Forderung beträgt. Auch diese Erwägung spricht für die Anwendung des Art. 21 DurchfVO. auf den Fall einer vorzeitig auf Grund einer Verfallklausel eintretenden Fälligkeit des Kapitals (vgl. auch Quassowski 4. Aufl. S. 566; KG.: DNotZ. 1926, 442; Nadler a. a. O. S. 193; Neukirch S. 330 Anm. 5; Schlegelberger-Harmening 4. Aufl. S. 500; a. M. Mügel II S. 42, 43; OLG. Dresden: AufwRspr. 1926, 382).

(U. v. 13. Juli 1927; 116/27 V. — Breslau.) [Sch.]

7. §§ 63, 65 AufwG. **Ein Beteiligungsverhältnis verliert seinen Charakter weder durch die Aufnahme in offene Rechnung, noch durch Behandlung als Darlehn, wenn nicht ein wirklicher Novationswille festzustellen ist. Aufwertungsgrundsätze.**]†)

Das BG. hat in Übereinstimmung mit dem LG. verneint, daß der geltend gemachte Anspruch ein solcher aus einem Kontokorrent oder einer laufenden Rechnung i. S. von § 65 AufwG. sei. Es hat aber weiter die Bestimmung des § 65 a. a. O. über die Nichtaufwertung von Kontokorrentforderungen auch deshalb nicht angewendet, weil es sich hier um einen Anspruch aus einem Gesellschafts- oder Beteiligungsverhältnis nach § 63 Nr. 1 AufwG. handele und aus diesem Grunde eine Ausnahme von dem Ausschlusse der Aufwertung Platz greife. Es ist der Rev. zuzugeben, daß die von den Vorinstanzen angegebenen Gründe für das Verneinen eines Kontokorrentverhältnisses, das Fehlen von **beiderseitigen** Ansprüchen und Leistungen und einer Vereinbarung periodischer Abrechnung Bedenken unterliegen. Der § 65 AufwG. ist nicht nur auf das Kontokorrent oder die laufende Rechnung i. S. von § 355 HGB., sondern auch auf die sog. uneigentliche laufende (offene) Rechnung anzuwenden. Bei ihr braucht eine Beiderseitigkeit von Ansprüchen nicht vorliegen, sondern es genügt eine gewisse auf die Dauer berechnete Geschäftsverbindung, bei der vereinbarungsgemäß über die Forderungen und Leistungen eine periodische Abrechnung und Aufrechnung, eine Zinsberechnung unter Behandlung der einzelnen Leistung als einer verzinslichen Kreditgewährung stattfindet. Wenn im Tatbestande festgestellt wird, daß die Konten als Kontokorrentrechnungen mit Zins und Zinseszins geführt, alljährlich saldiert und mit den Konteninhabern abgerechnet worden seien, so ist damit nicht vereinbar die Erwägung des BG. in den Urteilsgründen, daß es in einer Vereinbarung periodischer Abrechnung zwischen den Parteien fehle, die selbstverständlich auch stillschweigend durch die jahrelange, zwischen den Beteiligten unbeanstandet erfolgte Übung getroffen sein kann. Aber es kommt für die Entscheidung des Rechtsstreites auf diesen Punkt nicht an, da jedenfalls die in zweiter Linie vom BG. gegebene Begründung zutreffend ist, daß ein Ausschluß der Aufwertung für den klägerischen Anspruch deshalb nicht Platz greift, weil es sich bei dem geltend gemachten Anspruch um einen solchen aus einem Gesellschafts- oder Beteiligungsverhältnis i. S. von § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. handelt. Der Rev. ist der Erfolg zu versagen. Das BG. gelangt auf Grund des Sachverhalts und in Auslegung der zwischen der Firma und der Frau Br. im Mai 1905 getroffenen Abmachungen zu dem Ergebnis, daß der für den früheren Gesellschafter Kr. begründete Anspruch auf das bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft festgestellte Auseinandersetzungsguthaben dieser seinen rechtlichen Charakter im Laufe der Entwicklung nicht verloren habe. Dabei wird im Anschluß an das Urt. des erk. Sen. v. 30. März 1926 (RG. 113, 201[1])) von der zutreffenden Rechtsauffassung ausgegangen, von einer Schuldumwandlung in dem Sinne, daß auf die ursprüngliche Forderung nicht mehr zurückgegriffen werden dürfe, könne nur dann die Rede sein, wenn die Beteiligten darüber einverstanden waren, es solle der Anspruch von den gesellschaftlichen Beziehungen völlig losgelöst und ihm eine neue rechtliche Grundlage ge-

---

drücklich den guten Glauben für ausgeschlossen, auch wenn noch rechtliche Zweifel über das Fortbestehen der Hypothek bestanden, wenn der Erwerber in Kenntnis der (in ihrer Wirkung für zweifelhaft gehaltenen) Erklärungen des Gläubigers also in rechtl. Zweifel über das Fortbestehen der Hypothek, die Löschung durch ein, wie er wußte, mangelhaft unterrichtetes GBA. abgewartet oder sogar befördert hätte, ehe er zum Erwerbe des Grundstücks schritt, um sich demnächst unter bewußter Nichtklärung seiner Zweifel auf die Löschung zu berufen.

Die Frage ist hiermit mit Recht aus dem absoluten ins relative Gebiet verschoben und im wesentlichen zur Tat- und Zumutungsfrage gemacht. Die Ansicht, daß der öffentliche Glaube kein „guter" zu sein braucht (Hoeniger: LZ. 1926, 161), ist ausdrücklich abgelehnt.

Wenn die Grenzen der Bemängelung des guten Glaubens praktisch etwas enger gezogen werden als in der des KG., so tritt das in den Hintergrund gegenüber der bedeutsamen, prinzipiellen, ganz in die Linie der sonstigen Rspr. des RG. fallenden Anerkennung des Grundgedankens, daß auch der öffentliche Glaube unter dem Prinzip der Loyalität steht.

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

Zu 7. Es fällt auf, daß der Sen. auf sein früher von mir besprochenes Urt. v. 4. Febr. 1927, 338/26 II (JW. 1927, 1360), nicht eingegangen ist. In dem dort entschiedenen Fall waren Beträge von einem Beteiligungskonto auf ein besonderes Geheimbuchkonto überschrieben worden. Das BG. behandelte das Guthaben als Vermögensanlage. Der Sen. führte aus, ein Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag (§ 63 Abs. 3 AufwG.) verliere allerdings diese Eigenschaft nicht schon dadurch, daß er infolge längerer Stundung wirtschaftlich zu einer Vermögensanlage werde. Vielmehr müsse für den rechtlichen Begriff der Vermögensanlage hinzukommen, daß der Anspruch rechtlich auf eine neue Grundlage gestellt werde und dadurch seine früheren Beziehungen zu dem gegenseitigen Vertrag gelöst würden. Das alte Schuldverhältnis müsse durch ein neues ersetzt werden. Eine solche Schuldumwandlung aber könne ohne Rechtsirrtum in dem festgestellten Rechtsvorgang erblickt werden. Der Tatbestand der Entsch. v. 4. Febr. 1927 unterscheidet sich von dem der vorl. Entsch. m. E. in keinem wesentlichen Punkt; die beiden Entsch. scheinen mir daher kaum vereinbar. Für das rechtsuchende Publikum ist es in hohem Maße unerfreulich, wenn die Entsch. in derartigen Fällen auch nicht mit einiger Sicherheit vorausgesehen werden kann, weil alles auf die tatsächliche Würdigung durch die Instanzgerichte abgestellt wird. Bei der Umwandlung von Gesellschafts- oder Beteiligungsansprüchen in Darlehnsansprüche konnte früher niemand mit Folgerungen rechnen, wie sie sich jetzt ergeben haben, die nachträgliche Feststellung des Willens der Parteien beruht daher in jedem einzelnen Falle mehr oder weniger auf Willkür. Eine irgendwie bestimmte Vorstellung darüber, ob die Umwandlung eine Novation bedeuten solle oder nicht, hatten die Vertragschließenden wohl fast nie. Ich habe bereits in meiner oben erwähnten Besprechung (JW. 1927, 1360) Bedenken gegen die Entsch. des Sen. v. 4. Febr. 1927 geäußert. Die vorl. Entsch. scheint mir dem Sinne des Ges. zu entsprechen; es ist zu hoffen, daß an den in ihr niedergelegten Rechtsgrundsätzen nunmehr festgehalten wird, damit auch auf diesem praktisch bedeutsamen Gebiet des Aufwertungsrechts Rechtssicherheit Platz greift.

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

[1]) JW. 1926, 201.

geben werden; auch eine Vereinbarung gemäß § 607 Abs. 2 BGB., daß der Schuldbetrag darlehnsweise geschuldet werden solle, reiche für sich allein nicht aus, um dem Anspruch seinen ursprünglichen Rechtscharakter zu nehmen. An dieser Rechtsauffassung hält der Senat auch gegenüber den Revisionsangriffen fest. Der Gedanke, welcher der römischen Novation zugrunde lag, Verzicht auf die alte Schuld und Neubegründung einer neuen abstrakten Schuld, liegt auch dem heutigen Rechtsleben nicht ganz fern. Jedenfalls aber kennt das heutige Recht einen kausalen Schuldumwandlungsvertrag, durch den unter Aufhebung des alten Schuldverhältnisses eine neue Schuld mit selbständigem Rechtsgrund geschaffen wird. Auch für einen solchen Vertrag muß der Wille der Beteiligten verlangt werden, an Stelle des früheren Schuldverhältnisses eine Verpflichtung mit selbständigem Schuldgrund zu setzen. Selbstverständlich kann sich ein solcher Schuldumwandlungswille auch ohne ausdrücklichen Ausspruch aus den begleitenden Umständen ergeben. Daß dies vom BG. verkannt sei, lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. Der Senat hat (RG. 113, 205) angenommen, daß für die Frage, ob der Anspruch aus einem Gesellschaftsvertrage rechtlich zu einer Vermögensanlage geworden sei, nicht sowohl auf den wirtschaftlichen Zweck und die äußere Erscheinungsform ankomme, sondern daß entscheidend sei, ob der Anspruch auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt sei. Damit steht das Urt. des 5. ZS. vom 8. Mai 1926, V 345/26 nicht in Widerspruch, das vielmehr ebenfalls betont, daß für die Beurteilung der Frage, ob es sich um einen Anspruch „aus" einem der in § 63 Abs. 2 AufwG. näher bezeichneten Rechtsverhältnisse handelt, oder um einen solchen, der auf ihnen „beruht", dem *Wesen* des Anspruchs und nicht der *Form*, in die er gekleidet wird, die vorwiegende Bedeutung beizumessen sei. Im übrigen hat der 5. ZS. sich in dem Urt. v. 2. März 1927, V 246/26 ganz auf den vom erk. Sen. (RG. 113, 201—205) vertretenen Standpunkt gestellt, daß eine Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB. noch nicht genüge, um dem Anspruche seinen ursprünglichen Charakter zu nehmen, daß es dazu vielmehr einer weitergehenden Abmachung bedürfe über die Ersetzung des alten Schuldverhältnisses durch ein neues. Daß ein solcher Wille den Beteiligten ferngelegen habe, wird im angefochtenen Urteile mit eingehender Begründung dargelegt, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt. Die Ausführungen der Rev. bewegen sich zum Teile lediglich auf tatsächlichem Gebiet und stehen in Widerspruch mit der für das RevG. maßgebenden Auslegung der im Mai 1905 getroffenen Vereinbarungen. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. der Umschreibung des ursprünglichen Kr.schen Auseinandersetzungskontos auf verschiedene Sonderkonten für die mehreren Erben ebensowenig eine besondere Bedeutung beilegt, wie der späteren Zusammenfassung zweier Konten, als diese infolge Erbganges sich wieder in einer Hand vereinigt hatten. Daß längeres Stehenlassen und längere ausdrückliche Stundung, wie sie i. J. 1892 erfolgte, noch nicht geeignet ist, der Schuld ihren ursprünglichen rechtlichen Charakter zu nehmen, entspricht der Auffassung der Rspr. Auch dem Umstande, daß die Frau Br. der verklagten Gesellschaft ein besonderes Darlehn in Wertpapieren gewährte und dieses Darlehn mit dem Auseinandersetzungsguthaben bei den besonderen Vereinbarungen über die längere Stundung i. J. 1905 zusammengefaßt wurde, hat das BG. mit Recht kein maßgebendes Gewicht beigemessen. Ohne Rechtsirrtum hat auch das BG. in dem langen Hinausschieben der Fälligkeit des Guthabens i. J. 1905 nach den besonderen Umständen des Falles keinen ausschlaggebenden Grund für die Umwandlung in eine Vermögensanlage erblickt. Die Bewilligung dieser weitgehenden Stundung hat ihre besondere Bedeutung für das Vorliegen der Absicht, das Auseinandersetzungsguthaben in eine Vermögensanlage (Darlehn) zu verwandeln, dadurch im wesentlichen verloren, daß die Stundung lediglich im Interesse der Schuldnerin wegen fehlender Betriebsmittel gewährt wurde. Hiernach ist das BG. also mit Recht davon ausgegangen, daß der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben seine rechtliche Grundlage durch die weitere Entwicklung nicht verloren hat und deshalb nicht der beschränkten Aufwertung von 25% für Vermögensanlagen nach dem AufwG., sondern der allgemeinen unbeschränkten Aufwertung unterstand. Das angefochtene Urteil ist für den fälligen Teil des Anspruchs zu einer Aufwertung von $^2/_3$ des Goldmarkwertes gelangt und hat diesen Aufwertungssatz auch für die Restforderung hinsichtlich der geforderten Zinsen zugrunde gelegt. Gegenüber der Beanstandung der Höhe der Aufwertung durch die Rev. ist darauf hinzuweisen, daß die Bestimmung der Höhe der Aufwertung im allgemeinen auf tatsächlichem Gebiete liegt und in der Revisionsinstanz nur insoweit angegriffen werden kann, wenn der Tatrichter dabei von unrichtigen rechtlichen Grundsätzen ausgegangen ist. Das BG. hebt zutreffend hervor, daß nach §§ 157, 242 BGB. die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien zu berücksichtigen sind und eine gerechte und billige Ausgleichung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben zu erstreben sei. Es erwägt bezüglich der verklagten Gesellschaft, daß ihre Vermögenslage nach den vorgelegten Bilanzen keineswegs ungünstig sei, und daß sie die Zeiten der Inflation verhältnismäßig gut überstanden habe, daß sie für 1924 mit einem Reingewinn von 65000 *RM* abgeschlossen habe, während die Bilanz für 1925 allerdings einen Verlust von 97000 *RM* ausweise.

(U. v. 24. Juni 1927; 10/27 II. — Jena.) [Ku.]

---

2. Bürgerliches Gesetzbuch.

8. § 157 BGB. *Mecklenburgische Grundschulden. Bei der Frage nach dem Bestehen einer persönlichen Forderung ist auf die mit dem früheren Recht zusammenhängende landläufige Auffassung Rücksicht zu nehmen.*]

Diese Ausführungen des BG. enthalten einen Verstoß gegen die Auslegungsvorschrift des § 157 BGB. Das LG. hatte ausgeführt, der Umstand, daß im Vertrage nicht die Bestellung von Hypotheken, sondern die von Grundschulden vorgesehen sei, spreche nicht dafür, daß mit der Bestellung der Grundschulden für den Verkäufer die Kaufpreisforderung in dieser Höhe nach dem Willen der Parteien endgültig habe erlöschen sollen. Es habe bis zum Jahre 1900 in Mecklenburg nicht Hypotheken und Grundschulden der jetzt geltenden Art nebeneinander, sondern nur Hypotheken gegeben, die ihrem Wesen nach den jetzigen Grundschulden entsprochen hätten, insbes. in ihrem Bestande von dem Bestande eines Forderungsrechts nicht abhängig gewesen seien. Trotzdem hätten diesen Grundschulden regelmäßig persönliche Forderungen zugrunde gelegen, deren Sicherstellung sie gedient hätten und die Schuldurkunden seien den Hypothekenscheinen angeheftet worden. Zufolge dieser lanjährigen Rechtsübung finde man auch heute noch im Mecklenburgischen Volke die Ansicht, daß der Grundschuld ein durch sie gesichertes Forderungsrecht entspreche. Der einfache Mann fühle sich nicht befriedigt, wenn für ihn eine Hypothek oder Grundschuld, — die er ihrem Wesen nach nicht zu unterscheiden vermöge, — eingetragen werde. Er empfinde vielmehr, daß er den Kaufpreis habe „stehen lassen" und daß er ihn erst später erhalten werde. Auch im vorliegenden Falle handle es sich um Parteien, bei denen größere juristische Kenntnisse nicht vorausgesetzt werden könnten. Es liege nichts dafür vor, daß sie durch den Notar oder sonstwie über den Unterschied von Grundschulden und Hypotheken aufgeklärt worden seien und daß sie dann die Eintragung von Grundschulden gerade um deswillen gewählt hätten, um das bei Hypotheken notwendige Fortbestehen der Kaufpreisforderung zu verhindern. Selbst wenn sie etwa den Unterschied gekannt hätten, so sei auch dann noch nicht mit Sicherheit auf ihren Willen zu schließen, daß mit Bestellung der Grundschulden die Kaufpreisforderung insoweit untergehen solle. Die Grundschulden böten den Hypotheken gegenüber mancherlei Vorteile, insbes. ihrer durchsichtigen Struktur wegen, die allein für ihre Wahl ausschlaggebend gewesen sein könnten. Es spreche keine Erfahrung des täglichen Lebens, insbes. auch nicht in Mecklenburg, dafür, daß derjenige, der sich in Kenntnis ihres rechtlichen Unterschiedes nicht eine Hypothek, sondern eine Grundschuld bestellen lasse, dies deshalb tue, um seine persönliche Forderung gegen den Besteller zum Erlöschen zu bringen. Zu diesen, das Bestehen der genannten langjährigen Rechtsübung und Rechtsauffassung in Mecklenburg betreffenden Feststellungen

des LG. hätte das BG. Stellung nehmen müssen. Denn besteht tatsächlich in Mecklenburg eine Rechtsanschauung und Übung jenes Inhalts, so bildete sie allerdings einen für die Auslegung des Willens der Parteien wesentlichen Umstand. Dadurch, daß das BG. sie bei der Auslegung nicht berücksichtigt hat, hat es den Rechtsgrundsatz verletzt, daß bei der Auslegung von Willenserklärungen die Gesamtheit der Umstände des einzelnen Falles und insbes. auch die Verkehrssitte und Verkehrsanschauungen zu berücksichtigen sind (vgl. RG. 97 und die dort angef. Rspr. des RG.).

(U. v. 6. April 1927; 12/27 V. — Rostock.) [Sch.]

9. § 242 BGB. **Empfangnahme der Zahlung in Papiermark ist noch kein Verzicht. Vergleiche über Papiermark sind in der Regel nur über den Papiermarkbetrag geschlossen. Unterlassung der Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs von 1923 bis Ende 1925 verwirkt ihn.**] †)

(U. v. 26. April 1926; 2/27 VI. — Köln.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 1848.

10. § 242 BGB. **Aufwertung eines im Januar 1922 angebotenen und hinterlegten Wiederkaufspreises.**] †)

Am 27. Juni 1908 ließen die Eltern der Bekl. ihr Hausgrundstück versteigern. Die Kl. steigerte das Grundstück zum Steigpreise von 5100 ℳ an und bezahlte den Kaufpreis in drei Raten bis 1910. In dem notariellen Versteigerungsprotokoll war noch bestimmt, daß „die Ansteigerin das Steigobjekt an die Bekl. zu übertragen habe, sobald diese ihr den Steigpreis nebst Zinsen und Kosten erstattet habe". Die Beklagte hat am 10. April 1919 der Kl. mitgeteilt, daß sie ihr Wiederkaufsrecht mit Wirkung v. 15. Sept. 1919 ab ausübe und die 5100 ℳ zahlen werde. Die Kl. verweigerte die Auflassung, wurde aber in einem Vorprozeß am 19. Okt. 1921 rechtskräftig zur Auflassung gegen Zahlung von 6720 ℳ verurteilt. Unmittelbar nach Erlaß dieses Urteils hat die Bekl. der Kl. den Urteilsbetrag nebst Zinsen im Gesamtbetrage von 8748,45 ℳ angeboten. Da die Kl. die Annahme verweigerte, hat die Bekl. am 20. Jan. 1922 den Betrag unter Verzicht auf Rücknahme hinterlegt. Auf Grund des rechtskräftigen

---

Zu 9. A. Anm. RA. Beutner ebd.

B. Die Frage, ob und inwieweit Vergleiche über Papiermarkansprüche, die die Aufwertung unberücksichtigt lassen, Aufwertungsansprüchen entgegenstehen, ist heute von besonderem praktischem Interesse. Ich denke dabei an Vergleiche über frei aufwertbare, namentlich auch über umzuwertende Ansprüche, etwa aus Gesellschaftsverträgen oder Erbengemeinschaft. Beispiel: Die offenen Handelsgesellschafter A. und B. haben sich 1921 nach längerem Streit über die Auseinandersetzung verglichen. B. ist ausgeschieden und in Papiermark ausgezahlt worden. Da die Geldentwertung nicht ausdrücklich zur Sprache kam, verlangt er nunmehr Aufwertung unter Zugrundelegung neu aufgestellter Goldmarkbilanzen für die früheren Jahre. In der Überschrift der hier besprochenen Entsch. heißt es: „Vergleiche über Papiermark sind in der Regel nur über den Papiermarkbetrag geschlossen." In der Entsch. selbst wird ausgeführt: „Fraglich konnte nur sein, ob etwa der Vergleich v. 8. Mai 1923 der Nachforderung entgegensteht. Dies würde zu verneinen gewesen sein, wenn dieser nur über den Papiermarkanspruch geschlossen worden ist. Denn solchenfalls hätte sich die Gläubigerin nur, soweit ihr Papiermarkanspruch in Frage kam, mit der Restzahlung von 525 000 PM. zufrieden gegeben, was ihrem Aufwertungsanspruch nicht präjudiziert haben würde." Ich kann der Meinung Beutners in seiner Bespr. (S. 1848), diese wichtige Frage sei nunmehr geklärt, nicht beitreten. Wie der 6. ZS. in der hier besprochenen Entsch., geht auch der 2. ZS. in dem Urt. v. 25. März 1927 (DRZ. Rechtsspr. Nr. 356) ohne nähere Begründung davon aus, daß eine Vereinbarung, auf Grund deren einem stillen Gesellschafter seine Einlage sowie eine Entschädigung für Arbeit und entgangenen Nutzen gezahlt wurden, Aufwertungsansprüchen nicht entgegenstehe. Nach ALR. I 16 §§ 425 ff. sollten Vergleiche über alle wechselseitigen Forderungen der Vertragschließenden auf solche Posten nicht bezogen werden, welche dem Berechtigten zur Zeit des Vertragsschlusses unbekannt waren; es sei denn die voraussichtliche Absicht gewesen, sich über Bekanntes und Unbekanntes zu vergleichen. Der 4. wie der 2. ZS. gehen offenbar davon aus, daß nach dem geltenden Recht ebenso zu entscheiden sei (ebenso Dernburg, Bürgerl. Recht 2, 2 S. 113). Zum gleichen Ergebnis kommt Roth, Umwertung und Aufwertung, S. 102 ff., der darauf abstellt, ob der Vergleich Novationscharakter habe. Habe der Vergleich nicht den Grund, sondern lediglich die Höhe des Schadens betroffen, so werde man in ihm keinesfalls eine Novation des ursprünglichen Schuldverhältnisses zu erblicken haben. Auch ohne Heranziehung des § 779 BGB. betreffe ein solcher Vergleich die Aufwertungspflicht nicht (vgl. auch RG. v. 5. Mai 1927, 637/27 IV, JW. 1927, 1838). Abweichend ist die Rspr. des 4. ZS. Seinem Urt. v. 31. Jan. 1927, IV 410/26, AufwKart. 1729, Heft 10 Karte 11 a zu § 3 liegt der Fall zugrunde, daß verschiedene Erben sich über den Nachlaß ihrer Mutter am 15. Nov. 1920 auseinandergesetzt haben. Später erhob eine Erbin Klage und verlangte von den übrigen Erben angemessene Aufwertung ihres Anspruchs, wobei sie auf den Goldwert des Vermögens in einem früheren Zeitpunkt zurückgriff. Der BR. gab der Klage statt, das RG. hob das Urt. auf und führte aus:

„Gegen diese Art der Berechnung bestehen grundsätzliche Bedenken. Der BR. verkennt zunächst nicht, daß es sich bei dem aufzuwertenden Anspruch der Kl. um eine Forderung aus dem Auseinandersetzungsvertrag v. 15. Nov. 1920 handelt. Er setzt jedoch bei der Berechnung des Aufwertungsbetrags an deren Stelle, und zwar dem Goldwert nach den Erbanteil der Kl. an dem Guthaben, das der Erblasserin aus der Vorkriegszeit aus ihren mit den Bekl. geschlossenen Geschäften gegen diese zustand und das den Hauptaktivposten des Nachlasses bildete, legt also bei der Festsetzung der Aufwertungssumme nicht den Betrag der Forderung der Kl. aus der Erbauseinandersetzung, sondern den Goldmarkbetrag ihres Erbanteils an den von der Erblasserin erworbenen, der Erbengemeinschaft zustehenden Guthaben zugrunde. Diese offenbar in Anlehnung an §§ 2, 3 Abs. 2 Nr. 2, 4 AufwG. gewählte Art und Weise der Berechnung ist aber bei der freien Aufwertung nicht zulässig, da hier jene Vorschriften keine Anwendung finden (RG. 113, 30 = JW. 1926, 2569 und WarnRspr. 1926 Nr. 201). Nur das ist richtig, daß bei einer auf Erbauseinandersetzung beruhenden Forderung eines Miterben gegen den anderen, die wie hier außerhalb des AufwG. aufzuwerten ist, gem. § 242 BGB. u. a. auch das von den Vertragsparteien gewollte und vorausgesetzte Wertverhältnis des einzelnen Anteils zu dem übrigen Nachlaß Beachtung finden kann. Insofern ist es für die Höhe des Aufwertungsbetrags von Bedeutung, daß die Bekl. ihren Erbanteil an der Forderung der Mutter von 212 000 ℳ, nämlich zusammen die Hälfte mit 106 000 ℳ, sich dadurch zum größten Teil in seinem ursprünglichen Werte erhalten haben, daß er in der ihnen gehörigen GmbH. investiert war und diese mit einem derzeitigen Goldkapital von 500 000 ℳ die Inflationszeit überstanden hat. Dagegen kann nicht schlechthin der Aufwertung der Goldmarkbetrag des Erbteils der Kl. zugrunde gelegt werden. Es ist vielmehr grundsätzlich davon auszugehen, daß i. J. 1920 die 212 000 ℳ nur einen Papiermarkbetrag darstellten und daß die Forderung der Kl. gegen die Bekl. auf Herauszahlung ihres Anteils nur 21 772,32 PM. betrug. Lediglich der letztere Betrag ist, umgerechnet in Goldmark nach dem Stande v. 15. Nov. 1920 der Aufwertung zugrunde zu legen."

Genau die gleichen Gedanken liegen der Entsch. des 4. ZS. v. 20. Mai 1927 (IV 877/26), JurR. 1927 Nr. 1637 zugrunde. Mügel, 5. Aufl. S. 324, hält sie für zutreffend. Diese Rspr. des 4. ZS. stimmt mit der früheren Judikatur des RG. überein (vgl. RG. 106, 396 ff. = JW. 1924, 53; JW. 1925, 350 ff. usw.).

Eine Klärung der reichsgerichtl. Rspr. zu dieser Frage ist sehr erwünscht. Es erscheint mir zweifelhaft, ob Rechtsgrundsätze aufgestellt werden können, die auf alle Fälle des Vergleichs zutreffen. Die Entsch. mag im Einzelfall davon abhängen, ob die Parteien nur die Höhe eines Anspruchs in Papiermark feststellen oder ob sie durch den Vergleich eine vollkommen neue Rechtsgrundlage ihrer Beziehungen schaffen wollten. Für eine eingehende Darlegung der maßgebenden Gesichtspunkte reicht der hier zur Verfügung stehende Raum nicht aus.

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

Zu 10. 1. Auf den ersten Blick scheint es, als ob die Entsch. nur eine Bestätigung des nunmehr von dem RG. in ständ. Rspr. festgehaltenen Grundsatzes enthalte, daß bei Grundstückskaufverträgen die Aufw. gezahlter Kaufpreise auch für die Zeit vor dem 15. Aug. 1922 erfolgen könne. Mit Recht wendet das RG. dann diese Grundsätze auf den Fall der Ausübung eines Wiederkaufsrechts an, auch wenn dieses seinerzeit zugunsten eines Dritten vereinbart worden ist.

Die Entsch. gibt aber bei näherer Prüfung Anlaß zur Erörterung verschiedener weiterer Fragen:

In dem vorl. Fall hat die Kl. die Annahme des Wiederkaufspreises abgelehnt und hat auf dieser Ablehnung dauernd beharrt. Diese Tatsache hat dem RG. die Entsch. erleichtert. Von großem praktischen Interesse ist die Frage, ob anders entschieden worden wäre, wenn die Kl. das Verlangen der Bekl., ihr das Grundstück aufzulassen, erfüllt und den Kaufpreis in Papiermark angenommen hätte. In einem derartigen Fall hat der gleiche Sen. in dem Urt. v. 5. Febr. 1927 (V 275/26, AufwKart. „Grundstückspreis, Rückwirkung", Karte 2 a = BayZ. 1927, 139) den Anspruch auf Aufwertung verneint, obwohl Kl. erst auf Klageandrohung hin aufgelassen hatten.

Es wird dort ausgeführt:

„Ausschlaggebend für den Ausschluß der Aufwertung ist aber die unstreitige Tatsache, daß die damaligen Eigentümer durch ihren

Urteils ist die Bekl. darauf als Eigentümerin eingetragen worden. Die Kl. verlangt jetzt Zahlung des auf 3957,64 *RM* aufgewerteten Kaufpreises. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Der Rev. wurde stattgegeben. Das der Bekl. eingeräumte Recht auf Rückerwerb des Grundstücks gegen Erstattung des Steigpreises ist, wenn es auch nicht für die Versteigerer selbst, sondern zugunsten eines Dritten ausbedungen ist, doch nach den Regeln vom Wiederkauf zu behandeln. Der bei Vorbehalt des Wiederkaufs vereinbarte Preis ist, wie der erk. Sen. bereits mehrfach entschieden hat, nach denselben Grundsätzen aufzuwerten, nach denen die Aufwertung von Grundstückspreisen erfolgt: RG. v. 1. Okt. 1924, V 209/23 und v. 27. Mai 1925, V 455/24. Das BG. glaubt der Entscheidung des 2. ZS. (RG. 113, 136[1]) entnehmen zu sollen, daß die Aufwertung im vorliegenden Fall ausgeschlossen sei, weil die der Zahlung gleichzuachtende Hinterlegung des Wiederkaufspreises bereits im Jan. 1922, das zurückgewiesene Angebot desselben sogar schon gegen Ende 1921 erfolgt sei. Diese Annahme beruht jedoch auf einer Verkennung der Tragweite der Entsch. Allerdings hat der 2. ZS. dort sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Papiermark bis zum 15. Aug. 1922 immer noch als Wertmesser gegolten habe, und daß daher alle diejenigen, die damals eine Forderung hatten, sich in Papiermark befriedigen lassen mußten und deshalb nicht berechtigt seien, die Nachzahlung eines Aufwertungsbetrages zu verlangen. Allein diese für die Verhältnisse des Handelsverkehrs aufgestellten, übrigens auch mit der Rspr. des 1. ZS. nicht durchweg in Einklang stehenden Grundsätze lassen sich, wie der erk. Sen. bereits in der Entsch. RG. 114, 399[2]) näher dargelegt hat, nicht ohne weiteres auf das Gebiet des Grundstücksverkehrs übertragen. Hier sind vielmehr bei Beurteilung der Aufwertungsfrage alle Umstände des Einzelfalles in Betracht zu ziehen, und die Aufwertung darf nicht schlechthin deshalb versagt werden, weil es sich um eine Zahlung handle, die vor einem bestimmten Stichtag geleistet oder angeboten worden sei. Übrigens hat auch der 2. ZS. in einer späteren Entsch. (RG. 115, 201[3])) in einem Falle, in welchem es sich nicht um Warenumsatz, sondern um den Verkauf eines ganzen Handelsgeschäfts handelte, die Aufwertung auch für die Zeit vor dem 15. Aug. 1922 zugelassen.

(U. v. 27. Juni 1927; 510/26 V. — Köln.) [Sch.]

11. §§ 313, 276, 1826 BGB. **Auch eine besonders feierliche ernstgemeinte Beteuerung des Versprechens der Auflassung ersetzt den Formmangel nicht; nur schuldhaft erregter Irrtum über die Formbedürftigkeit steht der Berufung auf den Formmangel entgegen.**]†)

(U. v. 21. Mai 1927; 476/26 V. — Düsseldorf.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 2118.

12. §§ 581, 543, 469 BGB. **Zum Begriffe der Pacht; wem das Inventar gehört, ist gleichgültig. Trotz Mitüberlassung von Wohnräumen liegt ein einheitlicher, diese mit umfassender Pachtvertrag vor, wenn sie nur als Nebensache in Betracht kommen. Teilkündigung bei solch einheitlichem Pachtverhältnis gestattet; Berechtigung

Anwalt der Bekl. am 1. April 1920 ihren Entschluß haben mitteilen lassen, den Anspruch der Bekl. behufs Vermeidung eines langwierigen Rechtsstreits anzuerkennen. Darin ist zwar nicht, wie die Bekl. meint, ein Verzicht auf den AufwAnspruch zu erblicken (vgl. hierzu RG. 110, 133 = JW. 1925, 948), vielmehr nach der Zeitlage die Erklärung, auf der Geltendmachung einer Veränderung der Geschäftsgrundlage nicht weiter stehenbleiben zu wollen. Immerhin bedeutet das den Ausdruck des Willens, sich trotz des als unbillig empfundenen — jedoch, wie das LG. mit Recht anführt, allgemein nicht wider Treu und Glauben verstoßenden — Festhaltens der Bekl. am Angebote sich wirtschaftlich auf die durch dessen Annahme geschaffene Rechtslage einzurichten und das Rechtsverhältnis mit der vertragsmäßigen Zahlung als erledigt zu betrachten."

Tatsächlich scheint mir eine Unterscheidung zwischen den Fällen, in denen freiwillig oder aber auf Grund Urteilsspruchs aufgelassen wurde, nicht angängig. Zum mindesten bis zum Bekanntwerden des Urt. des RG. v. 6. Jan. 1923 (RG. 106, 7 = JW. 1923, 288) konnte niemand zugemutet werden, es auf einen solchen Prozeß ankommen zu lassen. Es erscheint unbillig, in fast gleichliegenden Fällen denjenigen zu benachteiligen, der sich der Rspr. des RG. gefügt hat. Ich schließe aus dem Urt. des Sen. v. 18. Juni 1927, V 22/27: JW. 1927, 2115, daß er an der in dem Urt. V 275/26 formulierten Ansicht nicht mehr festhält.

2. Die Entsch. setzt stillschweigend voraus, daß der Aufwertung nicht etwa die Rechtskraft des am 19. Okt. 1921 ergangenen Urteils entgegensteht; denn über den Zahlungsanspruch der Bekl. ist eine rechtskräftige Entsch. nicht ergangen, da das Urt. bez. der der Kl. auf die Einrede der Bekl. auferlegten Zug-um-Zug-Leistung nicht in Rechtskraft überging (vgl. Neukirch, Anm. 4 zu § 68; RG.: JW. 1926, 2568; RG. v. 11. Mai 1927, V 343/26: Recht und Leben, Beilage der VossZtg. v. 23. Juni 1927). Daher erübrigt es sich, auf die weiteren Fragen über die Wirkung der rechtskräftigen Entsch. des Papiermarkprozesses auf die nachträgliche Geltendmachung des AufwAnspruchs näher einzugehen.

3. Der von der Bekl. hinterlegte Betrag ist von dem RG. bei Berechnung des AufwBetrages offenbar überhaupt nicht in Anrechnung gebracht worden. Wie im Rahmen des AufwG., steht m. E. auch bei der freien Aufw. die unter Verzicht auf Rücknahme erfolgte Hinterlegung der Zahlung gleich (vgl. Neukirch 242, Quassowski[5] 221; a. M. Schlegelberger-Harmening[5] Anm. 3 zu § 14). Ist eine solche Hinterlegung in einem Zeitpunkt erfolgt, für den der Satz Mark = Mark noch heute als richtig angesehen wird, so steht sie dem AufwAnspruch entgegen. Ist sie dagegen in einem späteren Zeitpunkt erfolgt, in dem die Zahlung des Papiermarkbetrages als Teilzahlung anzusehen ist, so bleibt der hinterlegte Betrag außer Betracht, weil der Gläubiger, der zur Annahme von Teilleistungen nach § 266 BGB. nicht verpflichtet war, die Teilzahlung nicht angenommen hat. Anders wäre wohl zu entscheiden, wenn der Gläubiger rechtskräftig zur Annahme des Betrages verurteilt worden wäre.

Dieses Ergebnis, wonach in einem Fall wie dem hier entschiedenen der Verlust des hinterlegten Betrages den hinterlegenden Schuldner allein trifft, obwohl die Hinterlegung auf Grund eines rechtskräftigen Urteils erfolgte, entspricht nicht der Billigkeit. Es scheint mir nichts im Wege zu stehen, dies gem. § 242 BGB. bei Bemessung der Höhe der Aufwertung zu berücksichtigen.

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

Zu 11. A. Anm. von Stoll ebenda.

B. Die Ausführungen des RG. kommen hinaus auf die Sätze:

a) Hat ein Beteiligter die vom anderen verlangte Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form abgelehnt und beruhigt sich der andere hierbei, so stellt sich dieses ihr Verhalten dar als eine Vereinbarung, daß die gesetzliche Form versäumt, die Erfüllung also dem Belieben des die Beobachtung der Form verweigernden Beteiligten überlassen bleiben solle. Daher kann sich dieser, wenn er demnächst auf Erfüllung belangt wird, auf den Mangel der gesetzlichen Form berufen, ohne sich hierdurch dem Einwand der Arglist auszusetzen.

Dieser Satz ist zweifellos richtig.

b) Stellt sich die Tatsache, durch die der eine Teil die Formnichtigkeit herbeigeführt hat, als eine unerlaubte Handlung dar, insbes. als eine arglistige Täuschung, so kann er sich auf den Formmangel nicht berufen. Das RG. würde also in dem dort entschiedenen Fall der Klage auf Erfüllung (Auflassung) stattgeben, wenn Bekl. den Kl. schuldhaft in einen Irrtum über die Notwendigkeit der Form versetzt hätte. Das RG. spricht zwar diesen Rechtssatz nicht ausdrücklich aus; seine Erörterungen führen aber notwendig zu einer solchen Folgerung, der nicht beizustimmen ist. Der schuldhaft Handelnde (Täuschende) ist nach § 249 BGB. verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, „wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre", d. h. wenn der Verkäufer den Irrtum nicht erregt hätte; auch im Fall zu b hätte der Verkäufer also dem Käufer nur das negative Interesse, das „Vertrauensinteresse" zu ersetzen, also den Kaufpreis mit Zinsen vom Tage des Empfangs zu erstatten, ebenso Aufwendungen jeder Art [und zwar in vollem Umfang; die in §§ 122, 179 Abs. 2, 307 festgesetzte Höchstgrenze gilt nur für diese Sonderfälle, nicht etwa allgemein (Reichel: ArchZivPrax. 104, 48)], die Kl. im Hinblick auf den Erwerb des Grundstücks gemacht hat; nicht aber könnte Kl. die Auflassung verlangen. So hätte das RG. also die Klage abweisen müssen, selbst wenn der von ihm vermißte Tatbestand des § 826 vorgelegen hätte. Die Ausführungen des RG. könnten zu der entgegengesetzten Annahme verleiten. Wie die Prot. 2, S. 296 bemerken, hat der Beschädigte Anspruch auf Herstellung des Zustandes „vor der Beschädigung"; war der vor der Beschädigung bestehende Zustand also rechtlich nicht geschützt, wie in den hier vorliegenden Fällen der Formnichtigkeit, so kann der Beschädigte nicht Herstellung eines anderen Zustandes, eines Rechtsanspruchs verlangen, der vor der Schädigung rechtlich gar nicht bestand.

Nähere Einzelheiten bei Josef: ArchBürgR. 36, 60.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

[1]) JW. 1926, 2362.

[2]) JW. 1927, 660. [3]) JW. 1927, 974.

des anderen Teiles, die Erstreckung der Kündigung auf alle Räume zu verlangen.] †)

H., der frühere Eigentümer des Hauses, überließ durch Vertrag v. 31. März 1920 an die Bekl. zu Zwecken eines Restaurationsbetriebs drei Räume mit Stehbierhalle, Schlachthaus und Zentralheizungszubehör im Erdgeschoß und als Wohnung drei Zimmer im 1. Obergeschoß. Gleichzeitig wurde das zum Betrieb der Schankwirtschaft erforderliche Inventar, das Eigentum des H. blieb, der Bekl. gegen eine Abnutzungsgebühr überlassen. Die Bekl. betrieb daraufhin in den Räumen des Erdgeschosses eine Gastwirtschaft, wobei sie auch noch ihr gehörige Einrichtungsgegenstände benutzte. Grundstück und Inventar gingen demnächst auf K. über, der den Vertrag vom 31. März 1920 mit der Bekl. unverändert fortsetzte. Anfang 1925 kaufte die Kl. das Grundstück und wurde im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Das Inventar verblieb im Eigentum des K. und im Besitz der Bekl. Die Kl. verlangt nach vertragsgemäßer Kündigung Räumung und Rückgabe der gewerblichen Räume, nicht auch der Wohnung. Die Bekl. hält die Kündigung für unwirksam, da ein Mietverhältnis auch bezüglich der Wirtschaftsräume vorliege; sie ist in den Vorinstanzen unterlegen; ihre Rev. blieb erfolglos. Die Ansicht des BG., daß das zwischen den Prozeßparteien bestehende Rechtsverhältnis als Pachtvertrag anzusehen sei, da der Beklagten zum Gastwirtschaftsbetrieb baulich eingerichtete und mit einem zur Ausführung des Gewerbebetriebes ausreichenden Inventar versehene, sonach betriebsfertig eingerichtete Räume gegen Entgelt überlassen worden seien, die es der Bekl. ermöglichten, aus ihnen unmittelbar bürgerliche Früchte zu ziehen, steht im Einklang mit der ständigen Rspr. des RG. und des erk. Sen. Nach dieser ist für die Annahme eines Pachtverhältnisses von ausschlaggebender Bedeutung, daß die Räume mit der zum Betrieb erforderlichen Einrichtung auf den neuen Inhaber übergehen. Ob die Einrichtung dem über die Räume Verfügungsberechtigten oder einem Dritten gehörten, ob sie von ersterem oder letzterem dem neuen Bezieher überlassen werden, kommt für die Rechtsnatur des Vertrags als eines Pachtvertrags nicht in Betracht. Nun hat im vorliegenden Falle das bereits seit dem Jahre 1909 als Pacht bestehende Vertragsverhältnis eine eigenartige Gestaltung insofern erfahren, als die Kl. bei dem Erwerb des Grundstücks das Eigentum an dem Wirtschaftsinventar nicht mit übernahm und infolgedessen hinsichtlich des Inventars die Vertragsbeziehungen zwischen der Bekl. und dem Vorbesitzer des Hauses, K., bestehen blieben; hierdurch wurde der ursprüngliche Pachtvertrag in zwei Teile zerlegt. Allein auch diese Rechtslage steht der Annahme eines zwischen den Streitteilen fortdauernden Pachtverhältnisses nicht entgegen. Nach den von dem BG. getroffenen Feststellungen blieb der eingerichtete Gewerbebetrieb mit derselben behördlichen Schankerlaubnis und mit demselben, dazu dienenden, geeigneten und ausreichenden, von der bisherigen Verpächterin zur Benutzung überlassenen und in den gewerblichen Räumen verbleibenden Inventar bestehen, es blieb der im engen wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Vertrag über die Gasträume stehende Vertrag mit der Eigentümerin des Inventars, Frau K., in fortdauernder Geltung. Der Bekl. wurden demnach auch von der Kl. nicht leere, sondern nach wie vor betriebsfertig eingerichtete gewerbliche Räume, die zur alsbaldigen Fruchtgewinnung geeignet blieben, überlassen, und die Annahme des BG., daß sich durch den Eintritt der Kl. in den Vertrag an der Natur des Rechtsverhältnisses über die Gasträume nichts geändert habe, ist daher rechtlich nicht zu beanstanden. Dieses Rechtsverhältnis ist trotz Begründung rechtlicher Beziehungen nach zwei Seiten, zu der früheren und der jetzigen Eigentümerin des Grundstücks, ebenso Pacht geblieben, wie es nach der Rspr. der Fall gewesen wäre, wenn die Bekl. bei Übernahme des Hauses durch die Kl. das Wirtschaftsinventar von Frau K. gekauft hätte. Die Kündigung des Pachtvertrags durch die Kl. war daher zulässig. Auch aus dem Umstand, daß die Kl. lediglich die dem Gewerbebetrieb dienenden Räume, nicht auch die Wohnung aufgekündigt hat, läßt sich nichts zugunsten der Rev. ableiten. Kommen die mitüberlassenen Wohnräume nur als Nebensache in Betracht, die lediglich dem Pächter die Ausnützung des Grundstücks als Erwerbsquelle ermöglichen sollen, wie dies das BU. annimmt, liegt also ein

Zu 12. In einem Falle, in dem durch denselben Vertrag dem Bekl. Räume zum Betriebe einer Gastwirtschaft nebst Inventar und eine in einem anderen Stockwerk desselben Hauses liegende Wohnung verpachtet waren, hat der Verpächter nur die gewerblichen Räume gekündigt und ihre Rückgabe verlangt. Der 3. ZS. des RG. hat im Urt. v. 7. Juli 1926 (RG. 114, 243) die Teilkündigung für rechtswirksam erklärt und ausgesprochen, daß „kein allgemeiner Rechtssatz besteht, wonach sich die Kündigung eines Miet- oder Pachtverhältnisses notwendig auf die sämtlichen Räume, die Gegenstand des Vertrags sind, erstrecken muß". Die Zulässigung einer Teilkündigung sei vielmehr auf Grund des § 543 Abs. 1 i. Verb. m. § 469 BGB. zu beurteilen, denen wegen Ähnlichkeit des Rechtsgrundes ein auch auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbarer Rechtsgedanke zu entnehmen sei. Trotz der allgemeinen Fassung dieses Ausspruchs wird man ihn doch wegen des Hinweises auf § 469, der die Wandlung für den Verkauf mehrerer selbständiger Sachen regelt, auf den Fall beschränken müssen, in dem durch denselben Vertrag mehrere Einheiten vermietet oder verpachtet sind, wie in dem entschiedenen Fall, nicht wird man ihn auch anwenden können, wenn sich die Kündigung nur auf einzelne Räume desselben Mietgegenstandes erstreckt. Indessen auch in dieser Beschränkung ist die Entsch. für das praktische Leben von größter Bedeutung, für Mietverträge jedenfalls dann, wenn die mitvermieteten Geschäftsräume von den Vorschriften des MSchG. ausgenommen sind. Die Entsch. wird voraussichtlich auch viele Verpächter und Vermieter zu einer Teilkündigung veranlassen, der der Pächter bzw. Mieter regelmäßig machtlos gegenübersteht, wenn sie überhaupt zulässig ist. Denn das ihm im § 469 gewährte Recht, unter einer dort bestimmten Voraussetzung zu verlangen, daß die Kündigung auf sämtliche, den Gegenstand des Vertrags bildenden Räume, also auch auf die Wohnräume erstreckt werde, hat bei der herrschenden Raumnot wenig Wert.

Bei dieser großen Bedeutung der obigen Entsch. ist es bedauerlich, daß das RG. sie nicht eingehender begründet hat. Sie kann auch nicht als zutreffend angesehen werden.

Nach § 564 II BGB. kann jeder Teil „das Mietverhältnis" kündigen, und ebenso gewähren §§ 542, 544, 553, 554, 567, die ebenso wie § 564 II auch für die Pacht gelten, der einen oder der anderen Partei nur das Recht, „das Mietverhältnis" zu kündigen (s. auch § 19 KO.). Als Mietverhältnis kann aber nur die Gesamtheit der durch den Mietvertrag begründeten Rechte und Pflichten gelten, und mit Recht bezeichnen die Motive zum Entw. I des BGB. (Bd. II S. 413) die dem Vermieter obliegende Gebrauchsgewährung und ebenso die dem Mieter obliegende Rückgewährung der Mietsache als unteilbar. Man muß also in den angeführten Paragraphen den vom RG. vermißten allgemeinen Rechtssatz von der Notwendigkeit der Erstreckung einer Kündigung auf alle Vertragsräume finden. Nirgends findet sich auch im BGB., abgesehen von dem noch zu besprechenden § 543, eine Andeutung, daß ein Miet- oder Pachtverhältnis nur zum Teil gekündigt werden kann. § 543 bezieht sich aber nur „auf das dem Mieter nach § 542 zustehende Kündigungsrecht", also auf diejenige fristlose Kündigung, die dem Mieter zusteht, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch der Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen ist. Dieses Kündigungsrecht steht also sowohl der Natur der Sache entsprechend, als auch nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur dem Mieter, nicht auch dem Vermieter zu. Der im § 543 für entsprechend anwendbar erklärte § 469 kann somit keine Anwendung finden, wenn der Vermieter kündigt und bei einer Kündigung durch den Mieter nur, wenn diese auf Grund des § 542, nicht auch, wenn sie aus anderen Gründen erfolgt. Aus §§ 543, 469 kann daher für die allgemeine Zulässigkeit einer Teilkündigung nichts gefolgert werden. Sie läßt sich auch aus dem — übrigens vom RG. nicht herangezogenen — § 4 MSchG. nicht begründen. Danach kann zwar der Vermieter die Aufhebung des Mietverhältnisses auch für einen Teil des Mietraums verlangen, wenn dessen Vorenthaltung für ihn eine schwere Unbilligkeit darstellen würde. Das Urt., durch das dem Verlangen des Vermieters entsprochen wird, ist rechtsgestaltender Natur (RG. 113, 53), begründet neues Recht, verwirklicht nicht ein schon bestehendes. Es kann daher aus dieser nur zur Milderung der Wohnungsnot und nur für einen vorübergehenden Zeitraum gegebenen Sonderbestimmung für die Zulässigkeit einer Teilkündigung in anderen Fällen nichts gefolgert werden. Auch sind die Vorschriften des MSchG. nicht Teil des allgemeinen bürgerlichen Rechts geworden (s. für die PSchO. RG.: JW. 1927, 1924 [5]) und können deshalb für die Auslegung des BGB. nicht verwertet werden. Übrigens hätte das RG. angesichts der §§ 139, 155 BGB. nicht nach einem allgemeinen Rechtssatz über die Unzulässigkeit einer Teilkündigung von Miet- und Pachtverträgen, sondern nach einem solchen über ihre Zulässigkeit suchen müssen.

Die Komm. und das sonstige Schrifttum zum BGB. schweigen, soweit ersichtlich, über die Zulässigkeit einer Teilkündigung bei Miet- und Pachtverträgen, während sie sie bei Darlehen vielfach erörtern. Die Verf. scheinen also bei den ersteren Verträgen die Unzulässigkeit einer Teilkündigung als selbstverständlich anzusehen.

SenPräs. i. R. Geh. OJR. Dr. W. Marwitz, Berlin.

einheitlicher, die Wohnräume mitumfassender Pachtvertrag vor, dann wäre allerdings die Auflösung des ganzen Vertragsverhältnisses einschließlich der Gebrauchsüberlassung von Wohnräumen zulässig gewesen (RGE. v. 26. Jan. 1926, III 389/25 und die dort angezogenen Urteile). Allein die Rechtswirksamkeit der sich auf die gewerblichen Räume beschränkenden Kündigung wird hierdurch nicht in Frage gestellt. Es besteht kein allgemeiner Rechtssatz, wonach sich die Kündigung eines Miet- oder Pachtverhältnisses notwendig auf die sämtlichen Räume, die Gegenstand des Vertrags sind, erstrecken muß, wenn dies auch die Regel bilden wird. Die Zulässigkeit einer Teilkündigung ist vielmehr auf Grund des § 543 Abs. 1 i. Verb. m. § 469 BGB. zu beurteilen, denen wegen Ähnlichkeit des Rechtsgrundes ein auch auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbarer Rechtsgedanke zu entnehmen ist. Danach kann, da die sämtlichen Räume als zusammengehörend verpachtet sind, jede Vertragspartei im Falle einer Teilkündigung des Gegners verlangen, daß die Kündigung auf alle Räume erstreckt wird, wenn die von der Kündigung betroffenen Räume nicht ohne Nachteil für sie von den übrigen getrennt werden können. Durch die an sich zulässige Teilkündigung der Verpächterin ist also lediglich das Recht der Pächterin ausgelöst worden, gegebenenfalls die Ausdehnung der Kündigung auf alle Räume zu fordern. Einen dahingehenden Anspruch hat jedoch die Bekl. niemals geltend gemacht.

(U. v. 7. Juli 1926; 42/26 III. — Dresden.) [Sch.]

13. §§ 536 ff., 581 ff. BGB. **Miete — Pacht. Muß zwischen dem Raumüberlassungsvertrage und dem Vertrage, durch den der Übernehmende die zur Fruchtziehung erforderlichen Einrichtungsgegenstände von einem Dritten erwirbt, ein Zusammenhang bestehen, um den Überlassungsvertrag als Pachtvertrag ansehen zu können?**]†)

(U. v. 25. März 1927; 20/27 III. — Naumburg.)

Abgedr. JW. 1927, 1469.

Zu 13. A. Die Rspr. des RG. über die Frage, wann ein Mietvertrag und wann ein Pachtvertrag vorliegt, beginnt für die gewerblichen Kreise verhängnisvoll zu werden. Das RG. hat in den letzten Jahren im Gegensatz zu seiner früheren Rspr. den Begriff des Pachtvertrages erweitert und die dadurch betroffenen Parteien des Mieterschutzes beraubt. Diese Rspr. ist inzwischen Gemeingut vieler unterer Gerichte geworden. In neuester Zeit hat das LG. III in Berlin eine Feststellungsklage dahin, daß ein Mietvertrag vorliege, abgewiesen, und hat das KG. in Übereinstimmung mit dem LG. III einen Gewerbetreibenden zur Räumung verurteilt, in beiden Fällen mit der vom RG. herrührenden Begründung, daß der Übernehmer der Räume auch die vorhandene Geschäftseinrichtung, also das Geschäft, in einem zur Fruchtziehung geeignetem Zustande übernommen habe, und daß deshalb ein Pachtvertrag vorliege, wobei es unerheblich sei, daß er das Geschäft und die Einrichtung nicht vom Hauseigentümer für die Dauer des über die Räume abgeschlossenen Vertrages bekommen, sondern von seinem Geschäftsvorgänger gekauft und zu Eigentum erworben habe. Das RG. hat an seiner Auffassung in der Entsch. v. 25. März 1927 festgehalten. Weder die frühere Begründung noch die jetzige können indessen von ihrer Richtigkeit überzeugen, vielmehr muß der Standpunkt vertreten werden, daß sie mit dem Gesetz im Widerspruch steht. Ein Pachtvertrag liegt nach § 581 BGB. nur dann vor, wenn der Verpächter „durch den Pachtvertrag“ verpflichtet wird, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte während der Pachtzeit zu gewähren. In den vom RG. beurteilten, wie in den beiden obenerwähnten Fällen hat aber der sog. Verpächter dem sog. Pächter nur die Räume zum Gebrauch überlassen, und zwar ist in dem einen Falle der Mieter einfach in den Mietvertrag seines Vorgängers eingetreten, im anderen Falle hat er mit dem Hauswirt einen neuen Mietvertrag geschlossen. In beiden Fällen liegen formularmäßige Mietverträge vor und ist zwischen den Parteien auch jahrelang unstreitig gewesen, daß der Vertrag ein Mietvertrag war, insbes. ist auch in beiden Fällen die gesetzliche Miete gezahlt worden. Erst die Rspr. des RG. hat die Vermieter auf den Gedanken gebracht, den Vertrag als Pachtvertrag zu behandeln und eine Pacht zu verlangen, die die gesetzliche Miete weit überstieg, sowie im Weigerungsfalle, dem zweiten obenerwähnten, zu kündigen und auf Räumung zu klagen. Auch in dem neuesten Fall stellt das RG. ausdrücklich fest, „daß die Dinge, die der Kl. dem Bekl. überlassen hatte, für sich allein nicht ausreichten, um die Räume so auszustatten, daß sie unmittelbar Erträge abwerfen konnten, also zur Gewährung des Fruchtgenusses geignet waren“. Damit ist aber mit Begriffsnotwendigkeit gesagt, daß der Vertrag ein Mietvertrag und kein Pachtvertrag ist. Mit Unrecht benutzt das RG. die Tatsache, daß der Bekl. „unter Hinzurechnung der von seinem Vorgänger übernommenen Gegenstände einen fertig eingerichteten Laden übernommen hat, aus dem er alsbald Erträge ziehen konnte“, zur Annahme eines Pachtvertrages, denn es fehlt an dem gesetzlichen Erfordernis, daß der Kläger durch den Pachtvertrag verpflichtet war, dem Bekl. diese Gegenstände auf die Dauer des Pachtvertrages zu überlassen. Nicht der Kl., sondern der frühere Mieter hat sie dem Bekl. überlassen, und nicht durch den Pachtvertrag, sondern durch einen selbständigen Vertrag. Die Hereinziehung des zwischen dem früheren Mieter und dem Bekl. geschlossenen Vertrages in den Vertrag zwischen dem Hauswirt und dem Bekl. verstößt auch gegen § 305 BGB., wonach zur Begründung eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen dem Verpächter und dem Pächter erforderlich ist, dessen Tatbestandsmerkmale aus § 581 zu entnehmen sind. Mit der Annahme eines Pachtvertrages ist aber die Tatsache unvereinbar, daß der Kl. dem Bekl. ebenso wie seinem Vorgänger nur die leeren Räume überlassen hat; ferner daß der Kl. weder Eigentümer des Geschäfts und der Einrichtung noch darüber verfügungsberechtigt war; daß er nach Beendigung des Mietvertrages vom Mieter nicht die Rückgabe des Inventars und während der Dauer des Vertrages nicht die pflegliche Behandlung desselben verlangen kann, daß vielmehr ausschließlich der frühere Mieter über das Geschäft und das Inventar zu verfügen berechtigt ist und durch Verkauf an den Bekl. darüber verfügt hat, wodurch der Bekl. gem. §§ 929, 985 BGB. Eigentümer des Geschäfts und des Inventars und frei darüber zu verfügen berechtigt geworden ist. Es muß scharf auseinandergehalten werden, daß die Räume dem Kl. und das Geschäft dem früheren Mieter gehörte. Der Kl. kann also auch nur die Vergütung für die Überlassung der Räume, also eine Miete verlangen, wogegen die Vergütung für die Überlassung des Geschäfts dem früheren Mieter zusteht und von dem Bekl. an ihn in Gestalt eines Kaufpreises bezahlt worden ist. Es bedeutet also eine ungerechtfertigte doppelte Belastung des neuen Mieters, wenn er für dasselbe Geschäft noch einmal eine Vergütung an den Hauswirt in Gestalt der Pacht zahlen soll, und diese Zahlung bedeutet ebenso für den Hauswirt eine völlig ungerechtfertigte Bereicherung. Dies wird besonders deutlich, wenn man unterstellt, daß der alte Mieter an den neuen Mieter das Geschäft mit dem Inventar nicht verkauft, sondern verpachtet hat, und der neue Mieter von dem Hauswirt die Räume gemietet, also in den Mietvertrag seines Vorgängers eingetreten ist. In diesem Falle ist die einfache Rechtslage die, daß der neue Mieter an den Hauswirt die Miete, an den bisherigen Mieter aber die Pacht für das bisherige Geschäft zu zahlen hat. Nach der Auffassung des RG. würde sich aber der Mietvertrag im Augenblick des Eintritts des neuen Mieters in einen Pachtvertrag verwandeln, und der Pächter eine Pacht sowohl an den Hauswirt, als auch an den alten Mieter zu zahlen haben; ein offenbar unmögliches Ergebnis. Mit der Auffassung des RG. ist auch die Tatsache, daß das Geschäft mit der Einrichtung einen von den Räumen rechtlich und wirtschaftlich getrennten Vermögenswert darstellt, der jederzeit aus den Räumen heraus in ein anderes Haus verlegt werden kann, unvereinbar. Gehört das Geschäft mit der Einrichtung dem alten Mieter und kann der Hauswirt nicht hindern, daß dieser es nach freiem Belieben aus dem Haus entfernt, so ist das Verbleiben des Geschäfts im Hause beim Mieterwechsel nicht ein Willensakt des Hauswirts, sondern des alten Mieters, aus dem infolgedessen der Hauswirt auch keinerlei Rechts- oder Vermögensvorteile ziehen darf.

Alles dies ist in der JW. 1924, 792 von LGR. Dr. Crohne bereits überzeugend in einem Aufsatz: „Wann liegt bei Überlassung einer Gastwirtschaft, eines Hotels, eines Cafés oder ähnlicher Betriebe, Miete, wann Pacht vor?“ dargelegt worden. In JW. 1924, 802, 803 finden sich auch noch zwei Entsch. des RG., in welchen das RG. den hier vertretenen Standpunkt einnimmt. In Nr. 10 ist ausgeführt: „Verpachtung eines Geschäftsunternehmens liegt nur dann vor, wenn es in der Verfassung, in der es übergeben ist, Erträge abwerfen kann. Ist hierzu eine Inneneinrichtung, insbesondere Inventar erforderlich, und muß dieses nach dem Vertrage der Übernehmer selbst beschaffen, so liegt nicht Verpachtung, sondern Miete vor.“ Unter Nr. 11 hat das RG. aus demselben zutreffenden Grunde den Vertrag über Überlassung eines Hotels mit 38 Zimmern für einen Pachtvertrag erklärt, weil in diesem Falle die sämtlichen Fremdenzimmer mit vollständig eingerichtetem Inventar überlassen worden waren. Es ist zu begrüßen, daß auch in dem neuesten vom RG. entschiedenen Falle (JW. 1927, 1469) das OLG. zu Naumburg mit zutreffender Begründung die Theorie des RG. bekämpft hat. Es ist zu hoffen, daß diese Bemühungen einen baldigen Erfolg haben. Jedenfalls ist auch die neue Entsch. des RG. nicht geeignet, von der Richtigkeit seiner Auffassung zu überzeugen, da sie im Gegenteil in sich selbst widerspruchsvoll ist. Während sie einerseits davon ausgeht, „daß das Erfordernis eines Zusammenhangs zwischen dem Raumüberlassungsvertrag und dem Vertrage, durch welchen der Über-

14. § 892 BGB. Die in § 892 enthaltene Rückbeziehung des für den öffentlichen Glauben maßgeblichen Zeitpunktes kann nur auf den Fall der Unrichtigkeit des Grundbuchs im Zeitpunkt des Eintragungsantrags erstreckt werden, nicht aber auf den Fall der Richtigkeit oder Unvollständigkeit des Grundbuchs in jenem Zeitpunkt.] †)

Durch notariellen Vertrag v. 11. Nov. 1922 verkaufte der Kl. sein Grundstück an den Nebenintervenienten H. und ließ es ihm auf. Im Vertrag ist ein Kaufpreis von 600 000 ℳ beurkundet. Behördliche Genehmigung der Veräußerung liegt nicht vor. Am 5. Febr. 1923 verkaufte der Nebenintervenient das Grundstück an den Bekl. weiter und ließ es ihm auf. Am 16. Febr. 1923 beantragte der Bekl. seine Eintragung als Eigentümer ins Grundbuch. Am 22. Febr. 1923 wurde der Nebenintervenient, am 21. Juni 1923 der Bekl. als Eigentümer eingetragen. Inzwischen war am 3. März 1923 der Genehmigungsantrag für den Vertrag zwischen dem Nebenintervenienten und dem Bekl. beim Bezirksamt Berlin-Mitte eingereicht worden, das den Antrag an das Bezirksamt Tiergarten weiter gab. Hier ging er am 6. März 1923 ein, wurde jedoch am 25., beim Grundbuchamt eingegangen am 27. März 1923 abschlägig beschieden. Die dagegen vom Nebenintervenienten eingelegte Beschwerde wurde vom Oberpräsidenten am 28. Mai 1923 als gegenstandslos zurückgewiesen, weil der Vertrag bereits durch Fristablauf genehmigt sei. Mit der Klage erstrebt der Kl. Grundbuchberichtigung zu seinen Gunsten, desgleichen Herausgabe des Grundstücks. Er stützt sich auf die Behauptung, der Kaufpreis der ungenehmigten Veräußerung v. 11. Nov. 1922 habe 750 000 ℳ betragen. Der Bekl. habe deshalb von einem Nichteigentümer erworben. Auch der Kaufvertrag zwischen dem Nebenintervenienten und dem Bekl. sei unrichtig beurkundet worden. Eine Genehmigung des richtigen Vertrags sei nicht erfolgt. Der Bekl. bestreitet diese Behauptungen, erhebt die Einrede der Arglist und verweist darauf, daß ihm der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite stehe. Er ist in den Vorinstanzen unterlegen. Mit der Rev. erreichte er die Aufhebung. Hinsichtlich der Frage, in welchem Zeitpunkte der gute Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs gemäß § 892 BGB. vorhanden sein müsse, führt das angegriffene Urteil unter Berufung auf die Rspr. des RG. an, derjenige Zeitpunkt komme in Frage, zu welchem der Erwerber den Antrag auf seine Eintragung als Eigentümer gestellt habe. Denn nur dann bestehe die Möglichkeit, daß der Erwerber auf die Richtigkeit des Grundbuchs vertrauen könne. Der Zeitpunkt der Eintragung spiele dagegen keine Rolle, weil in ihm jene Möglichkeit nicht mehr vorhanden sei. Von diesem Standpunkt aus sei der Bekl. nicht Eigentümer des Grundstücks geworden. Zur Zeit des Eingangs

---

nehmende die Einrichtungsgegenstände von einem Dritten erwirbt, der bisherigen Rspr. des RG. im allgemeinen fremd gewesen sei", erörtert sie andererseits die beiden Entsch. v. 8. Febr. 1927 und 23. März 1926, in welchen das RG. gerade wegen des Fehlens dieses Zusammenhangs keinen Pachtvertrag, sondern Mietvertrag angenommen hat, und behauptet fälschlicherweise, daß diese Entsch. mit seiner jetzigen ständigen Praxis nicht im Widerspruch stünden. Richtig ist über die Frage des Zusammenhangs zu sagen, daß zwischen den beiden Verträgen, wenn ein Pachtvertrag vorliegen soll, nicht nur ein Zusammenhang, sondern sogar ein so unlösbarer rechtlicher Zusammenhang bestehen muß, daß beide Verträge Bestandteile eines und desselben zwischen beiden Parteien und keinem Dritten abgeschlossenen Vertrages sind.

RA. Dr. Ihrcke, Berlin.

B. Die Ausführungen von Ihrcke halte ich im Ergebnis für richtig. Auch sein Versuch, die Auslegungsformeln des RG. durch scharfe Ausdeutung der Gesetzesworte zu widerlegen, dürfte geglückt sein. Ihrke hat die Frage nicht erörtert, wie es zu erklären ist, daß das RG. gerade jetzt den Begriff des Pachtvertrages zu Lasten des Mietvertrages erweitert. Die Raumzwangswirtschaft ist im Abbau. Abbau durch Normen — Abbau durch die Gerichte, von denen namentlich das KG. zweifelhafte Fragen immer wieder von einer zwangsfeindlichen Grundeinstellung aus entschied. Diese Einstellung scheint nun auch beim RG. sich bemerkbar zu machen, da sonst vielleicht nicht gerade gegenwärtig die Erstreckung des Pachtbegriffes stattgefunden hätte. Es wäre verfehlt, diese Einstellung als eine bewußte zu betrachten. Hier handelt es sich um jene Imponderabilien, denen auch der Richter sich nicht entziehen kann, wenn er die Lösung eines Zweifels sucht. Die entscheidende Tätigkeit beruht eben nicht bloß auf verstandesmäßigen Erwägungen, sondern in erheblichem Umfange auf dem die Dämmerung des Zweifels durchtastenden Gefühl. Das Gefühl für das Recht ist irrational bestimmt. Es wird stets eingreifen, wenn die Erkenntnis versagt. Aufgabe des Richters ist es, sich bewußt zu werden, daß gerade im Schuldrecht alle durch Erkenntnis und Gefühl gefundenen Normen nach einem sicheren kritischen Maßstab auf ihre Richtigkeit geprüft werden können. Eine schuldrechtliche Norm muß sowohl für die Ausführung als auch für die inhaltliche Bestimmung des Schuldverhältnisses dem Maßstab des richtigen Rechtes entsprechen. Prüft man danach die „Tendenz" zur Erweiterung des Mietbegriffes, so ist klar, daß eine Begriffsbestimmung nicht „richtiges Recht" bedeutet, die bei ihrer Anwendung der einen Vertragspartei Vorteile verschafft, auf die sie nach der Gesamtlage von Wirtschaft und Recht weder beim Vertragsschluß noch während der Vertragsdauer rechnen konnte. Jede unvermutete Begriffserweiterung läßt i. S. der von Stammler dargelegten Grundsätze des richtigen Rechtes das vertragsmäßige Wollen des einen Teiles zu einem Objekt der Willkür des anderen werden — sie führt nicht zu richtigem, sondern zu einem in der Grundeinstellung unrichtigen Recht.

Prof. Dr. Hein, Halle a. S.

Zu 14. Die Entsch. betrifft die jetzt für die Aufwertung besonders wichtige Frage, in welchem Zeitpunkt der gute Glaube des Erwerbers eines Rechtes am Grundstück vorhanden sein muß, **ob im Zeitpunkt der** Erwerbshandlung (so RG. 74, 420 = JW. 1911, 216 u. 12, 255) oder der Vollendung der Erwerbshandlung (so RG. 89, 160) und ob und wann die in § 892 Abs. 2 angeordnete oder sonst eine Rückbeziehung des guten Glaubens etwa auf den Zeitpunkt der Vornahme des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts eintritt. Das RG. entnimmt abweichend von dem KG. den beiden Absätzen des § 892, daß der Erwerber grundsätzlich nur dann in seinem Rechtserwerb geschützt wird, wenn er zur Zeit der Vollendung seines Erwerbes gutgläubig gewesen ist, also, sofern die Eintragung zum Rechtserwerb erforderlich ist, zur Zeit der Eintragung. Der Abs. 2 des § 892 enthält eine Rückbeziehung des für den öffentl. Glauben maßgebenden Zeitpunkt derart, daß der Erwerber eines Rechtes auch dann geschützt ist, wenn er nach Stellung des Eintragungsantrags oder der späteren Einigung, aber vor der Eintragung Kenntnis von der Unrichtigkeit erhält. Diese Rückbeziehung setzt aber voraus, daß das Grundbuch in dem in § 892 Abs. 2 angegebenen Zeitpunkt unrichtig ist. Ist dies nicht der Fall, das Grundbuch also zu dieser Zeit noch richtig, so entfällt eine Anwendung des Abs. 2, und es entscheidet lediglich der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs gemäß Abs. 1 für das Vorhandensein des guten Glaubens. Hieraus ergibt sich für Fälle der vorl. Art folgendes: Ist der Verkäufer, von welchem der als Eigentümer jetzt eingetrage Käufer das Grundstück erworben hat, erst als Eigentümer eingetragen worden, nachdem der Käufer bereits den Antrag auf seine Eintragung als Eigentümer gestellt hatte, so wird hierdurch allein der gute Glaube des jetzt als Eigentümer Eingetragenen nicht ausgeschlossen; es kommt vielmehr für seinen guten Glauben auf die Zeit der Vollendung des Rechtserwerbs, also auf seine Eigentumseintragung an. Denn da der Verkäufer noch nicht als Eigentümer eingetragen war, so war das Grundbuch zur Zeit der Stellung des Eintragungsantrags richtig. Die Anwendung dieser Grundsätze für die Aufwertung ist vom RG. in dem inzwischen ergangenen Beschl. v. 9. Juli 1927, V B 19/1927, ausgesprochen worden. Es fragt sich, ob der in § 20 Abs. 2 AufwG. bestimmte Zeitpunkt ausschließlich dafür maßgebend ist, ob dem Erwerber eines im Grundbuch einzutragenden Rechts der öffentl. Glaube zur Seite steht; müssen also in jenem Zeitpunkt die Löschungsunterlagen nach § 20 Abs. 2 unter allen Umständen bereits erteilt sein (so KG. 9 Aw III 994/26 v. 16. Dez. 1926), oder genügt es, wenn der gute Glaube zur Zeit der Vollendung des Rechtserwerbs vorhanden ist, wie das OLG. Dresden angenommen hat? Das RG. hat unter Anwendung der Gurndsätze der oben abgedruckten Entsch. die Ansicht des OLG. Dresden gebilligt. Dabei ist ausgeführt worden, daß in § 20 AufwG. der Begriff des öffentl. Glaubens dem bürgerlichen Recht zu entnehmen sei und nicht in engerem Sinne aufgefaßt werden dürfe. Nach § 20 Abs. 2 AufwG. führt die Löschungsbewilligung den Schutz des guten Glaubens für den Erwerber nur dann herbei, wenn sie spätestens zur Zeit der Eintragung oder der nachfolgenden Einigung erteilt war. Diese Bestimmung ist aber nicht die ausschließlich für den guten Glauben maßgebende, vielmehr sollen nach § 20 Abs. 1 hinsichtlich der Wiedereintragung gelöschter Hypotheken die der Wiedereintragung etwa entgegenstehenden Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs angewendet werden. Hieraus folgt, daß der öffentl. Glaube dem Grundstückskäufer zustatten kommt, wenn die Löschung der Hypothek im Zeitpunkte seines Eigentumserwerbs durch Vollziehung des Eigentumswechsels im Grundbuch bereits erfolgt war, sofern er nur damals nicht bösgläubig war.

seines Eintragungsantrags beim Grundbuchamt sei nämlich der Verkäufer H. als Eigentümer noch nicht eingetragen gewesen. Demgegenüber wird in der Revisionsbegründung, um die Rüge einer Verletzung des § 892 BGB. zu rechtfertigen, die Ansicht vertreten, daß der gute Glaube des Erwerbers zur Zeit seiner Eintragung genüge. Die Erweiterung im Abs. 2 des § 892 sei erst von der 2. Kommission zugunsten des Erwerbers eingeführt worden, um ihm schon vor der Eintragung die Möglichkeit zu schaffen, den Kaufpreis ungefährdet zahlen zu können. Aber auf diesen Beweggrund allein habe sich das Gesetz nicht festgelegt; ein zu weitgehender Antrag sei von der Kommission abgelehnt worden, die erwogen habe, daß, wenn man einmal im Interesse des Verkehrs den guten Glauben schützen wolle, man dann auch so weit gehen müsse, als es das Bedürfnis des Verkehrs erfordere. In den mit dieser Rücksicht verträglichen Grenzen sei es billig, den Zeitpunkt so spät wie möglich eintreten zu lassen. Dazu komme, daß die Wirkung des Eintragungsantrags keineswegs mit dessen Eingang beim Grundbuchamte verbraucht sei. Dieser Zeitpunkt sichere ihm zwar gegenüber jüngeren Anträgen den Vorrang. Abgesehen davon sei aber die Lage nicht anders, als wenn die Eintragung jeden Tag aufs neue beantragt würde, bis sie erfolgt oder abgelehnt werde. Die Rechtsanschauung des BG. erscheint unzutreffend. Nach der bisherigen Rspr. des erk. Sen. zu § 892 ist aus dem Grundgedanken des Gesetzes abzuleiten, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs demjenigen nicht zur Seite steht, der nicht im Vertrauen auf die Richtigkeit des Buches erworben haben kann, weil dessen Inhalt zur Zeit des den Erwerb vermittelnden Geschäftes nicht für, sondern gegen das Bestehen des vom Erwerb betroffenen Rechtes sprach. Demgemäß ist in RG. 74, 416[1]) und 92, 254 für Fälle der Hypothekenabtretung verneint worden, daß der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs vom Erwerber der Hypothek angerufen werden könne, wenn diese zur Zeit der Abtretung noch nicht eingetragen war, und ausgesprochen worden, daß es für die Anwendbarkeit des § 892 nur auf die Zeit der *Erwerbshandlung* ankommen könne. Eine Zurückbeziehung der Wirkung des öffentlichen Glaubens auf diese Zeit ist abgelehnt worden. RG. 89, 152 fügt hinzu (S. 161), daß, wenn der Rechtsurheber zur Zeit der Stellung des Eintragungsantrags als Berechtigter im Grundbuche nicht eingetragen stehe, überhaupt nicht die Rede davon sein könnte, daß der Erwerber zu dieser Zeit hinsichtlich der Berechtigung des Rechtsurhebers in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs sei; denn das Grundbuch enthalte davon nichts, daß der Rechtsurheber Berechtigter sei, sein Inhalt umfasse die Berechtigung des Rechtsurhebers nicht, und daher spreche dieser Inhalt sogar gegen das Bestehen der Berechtigung. Andererseits ist (S. 160) den beiden Absätzen des § 892 der Rechtsgrundsatz entnommen worden, daß der Erwerber in seinem Rechtserwerb nur dann geschützt werde, wenn er zur Zeit der *Vollendung* seines Erwerbes gutgläubig gewesen sei. Auch ist in RG. 74, 420[2]) ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß der von der 2. Kommission in das Gesetz gebrachte *Absatz 2* im Interesse des Erwerbers bewirke, daß dieser, wenn er nach dem Eintragungsantrage oder der späteren Einigung, aber vor der Eintragung erfahre, daß sein im Grundbuch eingetragener Rechtsurheber nicht der Berechtigte oder doch zur betreffenden Verfügung nicht befugt sei, dadurch nicht gehindert werde, den Schutz des öffentlichen Glaubens für sich in Anspruch zu nehmen. Der Abs. 2 enthält eine Zurückbeziehung des für den öffentlichen Glauben des Grundbuchs maßgebenden Zeitpunktes, die — wie aus Prot. Bd. III S. 81 erhellt — einem weitverbreiteten Gebrauche Rechnung trug, die Valuta alsbald nach dem Abschlusse des Vertrags und der Einreichung des Antrags auf Eintragung auszuzahlen. Diese Rückbeziehung kann aber bei richtiger Auslegung nur auf den Fall der Unrichtigkeit des Grundbuchs im Zeitpunkte der Stellung des Eintragungsantrags, nicht aber auf den Fall der Richtigkeit aber Unvollständigkeit des Grundbuchs in jenem Zeitpunkt erstreckt werden. Ist der nachträglich zu Unrecht eingetragene Rechtsurheber noch nicht eingetragen, so ist das Grundbuch insoweit richtig. Von einer „Kenntnis" der „Unrichtigkeit" kann nicht die Rede sein, ehe die unrichtige Eintragung ins Grundbuch gelangt ist. Der § 892 Abs. 2 beantwortet mithin zwar die Frage zugunsten des Erwerbers, wie es sich verhalten soll, wenn der Erwerber, nachdem er den Antrag auf Eintragung ins Grundbuch gestellt hat, bösgläubig wird. Steht hingegen die vom Rechtsgeschäft der Parteien betroffene Rechtsänderung überhaupt noch nicht im Grundbuche, wird sie jedoch bis zur Eintragung des Erwerbers eingetragen und wird durch sie gerade das Grundbuch unrichtig, so ist der im Abs. 2 angegebene Zeitpunkt für die Entscheidung über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs deswegen nicht verwertbar, weil es in jenem Zeitpunkt an der Möglichkeit einer Kenntnis des Erwerbers davon gebricht, daß das Grundbuch unrichtig sei. Alsdann tritt weder die im Abs. 2 verordnete noch sonst irgendwelche Rückbeziehung, etwa auf den Zeitpunkt der Vornahme des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäftes, ein. Vielmehr muß auf den in RG. 89, 160 (entgegen RG. 74, 420[3]); 92, 255) aus § 892 Abs. 1 entnommenen und durch Abs. 2 lediglich im gezeigten Umfang eingeschränkten Grundsatz zurückgegriffen werden, daß es regelmäßig auf den Zeitpunkt ankommt, in welchem der Rechtserwerb sich *vollendet*, also darauf, ob der Erwerber in diesem Zeitpunkte das Grundbuch für sich hat, ohne in schlechtem Glauben zu sein. Bei der Feststellung, ob letztere Ausnahme von der im Abs. 1 niedergelegten Rechtsfiktion zutrifft, sind die den Erwerb begründenden Vorgänge allerdings von größter Erheblichkeit. Für die Bestimmung des maßgebenden Zeitpunktes haben sie dagegen keinerlei Bedeutung (vgl. *Strecker*, Recht 1921 Sp. 180 ff.; *Planck*, Komm. 4. Aufl., zu § 892 Anm. II 1 b, II 2 und das dort angeführte Schrifttum). Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so hätte das BG. der Klage nicht schon deshalb stattgeben dürfen, weil der Nebenintervenient H., dem der Bekl. das Grundstück abgekauft hat, erst nach Antragstellung, aber schon vor der Eintragung des Bekl. als Eigentümers eingetragen worden ist. Vielmehr kann der Kl. aus der Nichtigkeit seines Kaufgeschäfts mit dem Nebenintervenienten Rechte nicht herleiten, weil dem Bekl. im Verhältnis zu ihm insoweit mangels Nachweises seiner Bösgläubigkeit im Zeitpunkte der Vollendung seines Rechtserwerbs der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht. Das angefochtene Erkenntnis war hiernach aufzuheben.

(U. v. 9. Juli 1927; 97/27 V. — Berlin.) [Sch.]

Der Beschl. des RG. zeigte grundbuchrechtlich eine Besonderheit, die in der Praxis wiederholt zu Schwierigkeiten geführt hat. Der Antrag auf Eintragung des Grundstückserwerbs als Eigentümer war beim GBA. am 6. Juli 1922 eingegangen, die Löschungsbewilligung des Gläubigers der Hypothek, deren Wiedereintragung im Aufw.-Verfahren verlangt wurde, datierte v. 18. Okt. 1922. Der § 20 Abs. 2 AufwG. lag daher vor. Dies nützte aber dem Gläubiger nichts sofern die Löschung bereits erfolgt war, als die Eintragung des Eigentümers stattfand. Nun hatte das GBA. beide Eintragungen an dem gleichen Tage (6. Nov. 1922) vorgenommen. Da zwischen der Löschung und der Eigentumseintragung kein Rangverhältnis besteht, so kam § 46 Abs. 1 u. 2 GBO. nicht zur Anwendung, sondern § 46 Abs. 3 u. § 17 GBO. Das GBA. mußte die Löschung erst eintragen und dann das Eigentum. Das RG. hat deshalb zunächst hierüber eine Feststellung verlangt; eine solche wird jedoch kaum möglich sein. Denn wie soll fünf Jahre später festgestellt werden, ob am gleichen Tage zuerst die Löschung oder der Eigentumsantrag in das Grundbuch geschrieben ist? Da § 17 GBO. nur eine Ordnungsvorschrift darstellt (vgl. meine GBO. § 17 Anm. 17), so entstehen nur Schadensansprüche gegen den Staat.

JR. Dr. *Arnheim*, Berlin.

[1]) JW. 1911, 216. [2]) JW. 1911, 216. [3]) JW. 1911, 216.

**15. § 986 BGB.; § 771 ZPO.; §§ 37 Nr. 5, 90, 93 ZwVG. *Der Besitz des Käufers an dem ihm vom Verkäufer übergebenen Grundstück ist ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. § 771 ZPO. und ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht i. S. und mit der Tragweite des § 37 Nr. 5 ZwVG. Jedoch kann der besitzende Käufer auf Grund seines Besitzes der Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe seitens des Er-*

stehers auf Grund des Zuschlages nicht mehr aus § 771 ZPO. entgegentreten.] †)

(U. v. 21. März 1927; 381/26 V. — Königsberg.)

Abgedr. JW. 1927, 1638[10].

3. Öffentliches Recht.

16. PrKabO. v. 25. Sept. 1834. Die Behauptung, daß der Ertrag des eingezogenen Klostervermögens nicht zur Befriedigung der Ansprüche der von dem früheren Kloster unterhaltenen Kirchen ausreiche, ist ein vom Bekl. zu beweisender Einwand. Der Umfang der Zahlung bestimmt sich nach der Zeit der Anspruchserhebung und danach, was zu dieser Zeit der Ertrag des eingezogenen Vermögens sein würde, wenn es noch da wäre. Dies offenzulegen, ist Pflicht des Fiskus.]

Der Angriff der Rev. richtet sich dagegen, daß der BR. den Einwand des Bekl., der Ertrag des eingezogenen Klostervermögens reiche zur Befriedigung der von der Kl. erhobenen Ansprüche nicht aus, als unbegründet zurückgewiesen hat. Dieser Einwand hat seine rechtliche Grundlage in der PrKabO. v. 25. Sept. 1834, in der es unter anderem heißt: es verstehe sich von selbst, daß die zu gewährenden Entschädigungen nicht über den Ertrag des eingezogenen Klostervermögens ausgedehnt werden dürften. Mit Recht verlangt das BG. vom Bekl. den Beweis für die Unzulänglichkeit der Erträgnisse dieses Vermögens. Denn es handelt sich bei der Berufung auf jene Bestimmung der Kabinettsorder nicht um einen Bestandteil des von der Kl. darzulegenden Klagefundaments, sondern um eine Einwendung im eigentlichen Sinne, für welche der Bekl. beweispflichtig ist. Er allein ist ja auch in der Lage, über die Entwicklung, die das durch die Säkularisation ihm zugefallene Klostervermögen seitdem genommen hat, und sonach auch über seinen Ertrag zur Zeit der Geltendmachung der hier streitigen Ansprüche erschöpfende Auskunft zu geben. Auf diesen Zeitpunkt kommt es aber bei der Frage der Zulänglichkeit des Ertrags des säkularisierten Vermögens an (vgl. auch RG. 104, 340 f.[1])). Der preußische Staat muß jedoch, wenn das in seine Hand gelangte Klostervermögen später zum Teil veräußert oder sonst verbraucht worden ist, dies in dem Maße vertreten, als die zu anderen Zwecken verwendeten Erträge zur Bestreitung kirchlicher Bedürfnisse notwendig sind (vgl. RG. 96, 42). Soweit mit dem Unzulänglichkeitseinwand geltend gemacht wird, daß von dem säkularisierten Klostervermögen überhaupt nichts mehr vorhanden sei, und daß demnach auch von einem Ertrag aus solchen Vermögen nicht mehr die Rede sein könne, handelt es sich um ein im Verfahren über den Grund des Anspruchs zu erledigendes Vorbringen. Denn ein Einwand dieses Inhalts richtet sich gegen den Bestand des Anspruchs als solchen: beim gänzlichen Fehlen irgendwelchen Ertrags aus eingezogenem Klostervermögen ist ein Anspruch, über dessen Grund nach § 304 ZPO. vorab entschieden werden könnte, nicht mehr denkbar. Die Behauptung, daß das Stiftsvermögen vollständig im Interesse der Kirche verbraucht worden sei, hatte denn auch der Bekl. im Verfahren über den Grund des Anspruchs aufgestellt, und dieser Einwand ist im oberlandesgerichtlichen Urteil und ebenso in dem diese Entsch. bestätigenden Urteil des jetzt erk. Sen. zurückgewiesen worden. Dadurch

---

Zu 15. A. Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann; abgedr. JW. 1927, 1638[10].

B. Die Frage, ob dem außerbücherlichen Naturalerwerber die Widerrückklage zusteht, ist auch in Österreich sehr umstritten. Bejahend: Ehrenzweig, System des österr. allgemeinen Privatrechts, 6. Aufl. 1. Bd. 2. Hälfte S. 263; Hartmann, Bem. 2 zu § 37 EO.; Henzl in Prehled rozhodnutí I S. 179; Zoll: Aus Anlaß der Judikate des OGH. N. 186 und 188 in GZ. 1910, 45; Geller: Theoretisch-praktischer Komm. z. allgem. BGB. S. 220; verneinend: die Plenissimarentscheidung des OGH. v. 28. Okt. 1908 [Judikat 186] (OS XI 4359); Entsch. des OGH. Wien v. 20. Mai 1924, SZ VI/189 und Entsch. des ObG. Brünn v. 15. Jan. 1921, SlgOG III 892 und v. 14. Juli 1925, SlgOG VII 5182; Hollerstein: Die Judikate des OGH. 186 und 188 und Das grundbücherliche Publizitätsprinzip in Juristische Blätter 1909, 221; Wellspacher: Der Streit um das Eintragungsprinzip im österr. Rechte, insbes. S. 23 u. 36.

Nach § 771 ZPO. muß der Widerspruchskläger behaupten, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe; bei dieser Fassung bleibt es unklar, ob ein die freiwillige Veräußerung hinderndes Recht geltend gemacht werden müsse, oder ob damit nur allgemein zum Ausdruck gebracht werden soll, daß die Widerspruchsklage dann zulässig ist, wenn ihm gegenüber eine zwangsweise Veräußerung eine Rechtsverletzung darstellen würde. Der analoge § 37 der österr. EO. hat diese Unklarheit vermieden, er spricht i. S. der zweiten nach deutschem Rechte möglichen Auslegung von einem Rechte, „welches die Vornahme der Exekution unzulässig machen würde". Wenn ein solches Recht vorhanden ist, darüber entscheidet, wie die Entsch. des OGH. v. 11. Mai 1909, PS XII 4614 zutreffend hervorhebt, nicht die Exekutionsordnung, sondern das BGB.

Das deutsche Schrifttum ist sich bisher dieser Möglichkeit einer doppelten Auslegung des Begriffs „Veräußerung" im § 771 ZPO. nicht deutlich bewußt geworden, obwohl eine klare Stellungnahme erforderlich ist, wenn man den Geltungsbereich der Widerspruchsklage scharf umgrenzen will. Beschränkt man den Begriff „Veräußerung" im § 771 ZPO. auf die freiwillige Veräußerung, so müßte man folgerichtig die Interventionsklage jedem versagen, dem kein dingliches Recht an der Sache zusteht, weil nur ein solches eine freiwillige Veräußerung unzulässig machen könnte. Läßt man dagegen mit der herrschenden Lehre (Stein-Jonas II, 545) die Widerspruchsklage auch bereits dann zu, wenn ein Forderungsrecht auf Herausgabe von nicht zum Vermögen des Verpflichteten gehörigen Sachen geltend gemacht wird, und legt man mit dieser „mehr Gewicht auf die wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Vermögen als auf formalrechtliche Momente" (Stein-Jonas a. a. O. S. 543), so gibt man damit zu, daß der Umkreis der die Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Dritten ausschließenden Rechte weiter ist als der der Rechte, welche eine freiwillige Veräußerung hindern, gerade so wie dies § 37 österr. EO. ausdrücklich bestimmt.

Eine juristische Konstruktion der Vermögenszugehörigkeit des „in bonis esse" ist meines Wissens bisher nur von Dniestrzański versucht worden, der in seiner Schrift, Das Recht des Besitzes und das Besitzrecht im österr. Tabularrecht im Zentralblatt XXXII S. 585 des in bonis esse mit dem publizianischen Eigentum des österr. Rechts zu identifizieren versucht hat. Mit Recht hat demgegenüber Wellspacher: Der Streit um das Eintragungsprinzip im österr. Rechte S. 36 darauf hingewiesen, daß der außerbücherliche Erwerber keinen dinglichen Anspruch auf Zuerkennung des Eigentums gegen den Eigentümer haben könne, also ein dingliches Recht an fremder Sache, welche das Eigentum aufhebt. Der grundlegende Fehler Dniestrzańskis, den freilich auch Wellspacher nicht klar herausgearbeitet hat, lag in dem Übersehen, daß das publizianische Eigentum ein bloß relatives Recht ist, das dem stärkeren Rechte des Eigentümers auch dann zu weichen hat, wenn der Besitzer dem Eigentümer gegenüber schuldrechtliche Ansprüche auf habere licere geltend machen kann.

Gerade das habere licere ist für die Zugehörigkeit zur Vermögenssphäre des Intervenienten entscheidend. Der bloße Besitz reicht dazu — das ist Oertmann zuzugeben — nicht aus, weil er nicht ausschließt, daß der Intervenient die Sachen dem Verpflichteten kraft der zwischen den beiden Vermögensmassen bestehenden rechtlichen Beziehungen auf jeweiliges Andringen zurückzugeben verpflichtet ist, so daß die vom Intervenienten besessene Sache dem Vermögen des Verpflichteten zugerechnet werden muß. Nur wenn er dem Eigentümer gegenüber ein Recht auf den Besitz hat — es muß nicht dem Anspruch auf bücherliche Übertragung verbunden sein —, gehört die Sache zu seinem Vermögen, und berechtigt ihn zur Erhebung der Widerspruchsklage.

Die Vermögenszugehörigkeit, die Grundlage der Interventionsklage ist also keineswegs, wie die herrschende Meinung annimmt, eine bloß wirtschaftliche Kategorie; sie ist im Gegenteil, soweit rechtliche Wirkungen daran anknüpfen, für den Juristen in erster Reihe eine rechtliche Erscheinung, die insbes. im Steuerrecht eine bedeutsame Rolle spielt. Mit den herkömmlichen Kategorien der dinglichen und obligatorischen Ansprüche oder Rechte läßt sich die Vermögenszugehörigkeit freilich nicht erfassen; da sie eine durchaus eigene Struktur hat. Eine eingehende Analyse dieses Rechtsbegriffs kann im Rahmen einer Anmerkung nicht gegeben werden, nur so viel sei bemerkt, daß der Vermögenszugehörigkeitsbegriff absolute und relative Elemente in sich vereinigt, deren Herausarbeitung insbes. für die Systematik der Widerspruchsklage von praktischer Bedeutung ist.

LGR. Dr. Karl Wahle, Wien.

[1]) JW. 1922, 1579.

wird aber die Zulässigkeit des vom Bekl. im nunmehrigen Betragsverfahren erhobenen Unzulänglichkeitseinwandes nicht ausgeschlossen. Denn das Vorbringen des Bekl. geht jetzt dahin, daß zwar noch ein gewisser Rest von Klostervermögen vorhanden sei, dieser Rest aber zur Befriedigung der streitigen Ansprüche nicht ausreiche. Der Einwand richtet sich also nicht gegen den Rechtsbestand der Klageforderung, sondern nur gegen ihre Höhe. Die Revisionsrüge, daß der BR. bei der Frage nach der Zulänglichkeit des Ertrags des Klostervermögens rechtsirrigerweise auf den Ertragswert der Vergangenheit, nämlich auf den Zeitpunkt der Säkularisation, in zweiter Linie auf die Zeit des Erlasses der PrKabO. von 1834 abgestellt habe, ist nicht gerechtfertigt. Die Auffassung, daß es auf die Erträgnisse des Klostervermögens zur Zeit der Säkularisation oder des Erlasses jener Kabinettsorder entscheidend ankomme, wäre allerdings nicht richtig. Maßgebend ist vielmehr, wie schon oben erwähnt, der Ertrag, den das säkularisierte Vermögen bei ordnungsmäßiger Verwaltung zur Zeit der Geltendmachung der Dotations- oder anderen Ansprüche abwirft oder unter Hinzurechnung gewisser vom Staat inzwischen veräußerter oder sonst verbrauchter Teile des Vermögens abwerfen würde. Aus der Begründung des angefochtenen Urteils läßt sich aber nicht entnehmen, daß der Vorderrichter die hier als unrichtig zurückgewiesene Ansicht vertritt. Sein Hinweis auf die Erträge des Vermögens, wie es zur Zeit der Säkularisation bestand, erklärt sich daraus, daß er irgendwelche später erfolgte Veräußerungen oder sonstige Verwendungen von Teilen des Klostervermögens, die der Bekl. der Kl. gegenüber *nicht* zu vertreten hätte, offenbar nicht als erwiesen ansieht. Das folgt zweifelsfrei aus dem Satze: es sei anzunehmen, daß der Ertrag des bei der Säkularisation eingezogenen (rechtsrheinischen) Abteivermögens den Betrag der jährlichen Zahlungen an die Kl. bei weitem überschreiten würde, *wenn es noch vorhanden wäre*. Und wenn im Urteil weiter gesagt ist, der Bekl. habe den Beweis dafür nicht erbracht, daß die Erträge des zur Zeit der Säkularisation vorhandenen und eingezogenen Abteivermögens zur Zahlung der nunmehr der Kl. zugesprochenen Beträge nicht „ausreichten“, so bezieht sich unter den angegebenen Umständen das Wort „ausreichten“ nicht auf die Vergangenheit, sondern (als Konjunktiv praesentis, i. S. von „ausreichen würden“) auf die Gegenwart. Dieselbe Auslegung ist geboten, soweit das angefochtene Urteil vom „Ertrag des zur Zeit der PrKabO. v. 1834“ vorhandenen Klostervermögens spricht. Denn auch in diesem Zusammenhang ist davon die Rede, daß (nach 1834) noch ein erheblicher Teil des Abteivermögens vorhanden gewesen sei, und daß der Ertrag dieses noch vorhandenen Vermögens, *wenn es heute noch im Besitze des Bekl. wäre*, sich als zulänglich erweisen würde. Das BG. hat nun freilich — und die Rev. wirft ihm das an sich mit Recht vor — zu den Ausführungen nicht Stellung genommen, die der Bekl. über die nach der Säkularisation mit dem Klostervermögen vor sich gegangenen Veränderungen gemacht hat. Diese Unterlassung führt aber nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil jene Ausführungen, auch wenn durchweg ihre Richtigkeit unterstellt wird, nach Sachlage nicht geeignet sind, den Beweis für die Unzulänglichkeit der Erträge des eingezogenen Klostervermögens im oben erwähnten Sinne zu erbringen. Im einzelnen mag zu jenem Vorbringen des Bekl. bemerkt werden: Es behauptet der Beklagte, die preuß. Gesetzgebung der Jahre 1811 ff. habe die gesamten i. J. 1815 auf Preußen übergegangenen Vermögensstücke der ehemaligen Abtei D. an die Domänen überwiesen und festgesetzt, daß alle laufenden Einnahmen aus diesen Vermögensteilen und der ganze Erlös aus ihrer alsbald vorzunehmenden Veräußerung zur Tilgung von preuß. Staatsschulden zu verwenden seien; demgemäß sei dann auch verfahren worden. Die Richtigkeit dieses Vorbringens befreit den Bekl. nicht von der Pflicht, die Veräußerung oder den Verbrauch der hier erwähnten Bestandteile des Klostervermögens der Kl. gegenüber zu vertreten. Mag auch, was mit dem Vermögen der vormaligen Abtei D. geschah, durch gesetzlichen Zwang veranlaßt worden sein, so war der Erfolg doch der, daß der preuß. Staat, also dieselbe Rechtspersönlichkeit, welche die in der PrKabO. v. 1834 angeführten Verpflichtungen nahm, durch jene Veräußerungen und die sonstige Verwendung von Klostervermögen von Schulden befreit wurde. Es handelte sich also nicht darum, daß der Bekl. das Klostervermögen ohne Gegenwert hätte weggeben müssen. Nur in diesem Falle könnte es sich fragen, ob nicht die dem Staat zur Pflicht gemachte Hingabe jener Vermögensstücke seine wenigstens teilweise Befreiung von den Entschädigungsverpflichtungen der Kabinettsorder zur Folge gehabt habe. Eine weitere Rüge will die Rev. darauf stützen, daß der BR. unterlassen habe, die Wirkung der Inflation auf die eingeklagten Ansprüche zu prüfen. Die Geldentwertung und die allgemeine Verarmung könne auch auf den Gegenwert der vom preuß. Staat im Laufe der Zeit veräußerten Bestandteile des Abteivermögens nicht ohne Einfluß geblieben sein. Dem ist entgegenzuhalten, daß an den aus der PrKabO. v. 1834 sich ergebenden Verpflichtungen des Bekl. durch die Inflation und ihre Folgeerscheinungen grundsätzlich nichts geändert wurde. Es verblieb nach wie vor dabei, daß der Bekl. die ihm nach der Kabinettsorder obliegenden Entschädigungen „nicht über den Ertrag“ des eingezogenen Klostervermögens und, soweit Bestandteile davon weggegeben worden waren, nicht über den Ertrag der in das Vermögen des Staates gelangten Gegenwerte zu gewähren hatte. Entsprechend der durch die Inflation bewirkten Wertverminderung des Ertrages bildet eben jetzt dessen verringerter Wert die obere Grenze für die Leistungen des Bekl. Auch die aus der Tatsache der Inflation abgeleitete Rüge muß daher erfolglos bleiben. Im übrigen wäre es Sache des für diese Ertragsverhältnisse beweispflichtigen Bekl. gewesen, eine ins Einzelne gehende, erschöpfende Zusammenstellung über das seinerzeit durch die Säkularisation erworbene Klostervermögen und dessen damaligen Ertrag sowie über die mit einzelnen Bestandteilen im Laufe der Zeit vor sich gegangenen Veränderungen und die heutigen Ertragsverhältnisse vorzulegen. Auf Grund einer derartigen zusammenfassenden Auskunfterteilung wäre es möglich gewesen, die Höhe des Ertrags des Klostervermögens i. S. der PrKabO. v. 1834 und damit die obere Grenze für die Haftung des Bekl. zu bestimmen. An einer solchen Darlegung hat es der Bekl. fehlen lassen.

(U. v. 27. Mai 1927; 526/26 II. — Köln.) [Ku.]

---

4. Sonstiges Zivilrecht.

17. § 1 PrGrVerkG. *Kaufofferten mit Bindungsentgelt sind genehmigungspflichtig und durch die Genehmigung bedingt.*]†)

Das BG. ist der Ansicht, daß das Vertragsangebot der Bekl. als solches nicht einer behördlichen Genehmigung auf Grund des PrGrVerkG. bedurft habe, weil es noch keinen Kaufvertrag darstelle. Diese Meinung ist nicht zutreffend. Wie der erkennende Senat in seinem zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Urteil v. 9. Febr. 1927, V 222/26[1]) ausgeführt hat, bestimmt das preuß. Ges. v. 10. Febr. 1923 in seinem § 1 Abs. 1 S. 1 u. a., daß alle Rechtsgeschäfte, die die Veräußerung eines Grundstücks zum Gegenstande haben, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung bedürfen. Zwar schränkt es die in der vorangehenden BRVO. v. 15. März 1918 angeordnete Genehmigungspflicht insofern ein, als es nicht, wie dieses, unter den aus dem Eigentum entspringenden Verfügungs*rechten* auch Miete oder Pacht erfaßt. Dagegen hat es seinen Wirkungsbereich hinsichtlich der Verfügungs*arten* gegenüber der BRVO. erweitert, die von Auflassung und Vereinbarungen spricht, welche die Ver-

---

Zu 17. Der vom RG. nunmehr in mehreren Entsch. vertretene Standpunkt, wonach Offertverträge genehmigungspflichtig sind, dürfte die endgültige Regelung dieser Frage bedeuten, so daß die Praxis mit ihr zu rechnen hat. über die wissenschaftliche Richtigkeit dieses Standpunkts läßt sich allerdings streiten. Unentschieden ist zunächst die Frage geblieben, ob lediglich einseitige Vertragsanträge i. S. des § 145 BGB. genehmigungspflichtig sind. Nur hinsichtlich dieser reinen Offerten habe ich in dem mit Dr. *Friedländer* herausgegebenen Kommentar zum Gesetz v. 10. Febr. 1923 dargelegt, daß es sich um ein nicht perfektes, noch im Stadium der Entstehung begriffenes Rechtsgeschäft handelt, das schon aus diesem Grunde nicht genehmigungspflichtig ist. Ich habe ferner noch darauf hingewiesen, daß der spezifische Rechtsgehalt der Offerte nur

[1]) JW. 1927, 1418.

pflichtung zur Übereignung eines Grundstücks zum Gegenstande haben. Denn es hält, um die in seinem § 4 angedeuteten Ziele zu erreichen, für erforderlich, alle Rechtsgeschäfte genehmigungspflichtig zu machen, deren Gegenstand die Veräußerung eines Grundstücks bildet. Einer derart weiten, aber bei den gegebenen Umgehungsmöglichkeiten verständlichen Fassung der Gesetzesworte gegenüber muß jedenfalls bei Angebotsverträgen, bei denen der Verkäufer zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll den Abschluß eines Kaufvertrags mit näher festgelegten Bedingungen anbietet und sich unter Beitritt der anderen Vertragsseite gegen Bindungsentgelt an das Angebot während bestimmter Frist für gebunden erklärt, der Versuch vergeblich bleiben, die behördliche Genehmigung mit der Begründung auszuschließen, das Rechtsgeschäft sei erst im Entstehen begriffen und bilde deshalb keinen für die Entstehung der Behörde geeigneten Gegenstand, weil seine endgültige Gestalt und seine Bedingungen, die zufolge der §§ 4 und 6 die Entscheidung der Behörde maßgebend beeinflussen, noch nicht festgestellt seien (so Hagelberg zu § 1 GrVerkG. Anm. 2 S. 23; Bergbohm-Wagemann zu § 1 Anm. 1; Wolfsohn zu § 1 II 1; vgl. auch Krause, Die preußischen Siedlungsgesetze, 2. Aufl. S. 293 Anm. 3 und Pr. JMBl. 1925, 151 Nr. 126). Wie lediglich einseitige Bindungen, z. B. Vertragsanträge i. S. der §§ 145 ff. BGB. hinsichtlich der Genehmigungspflicht zu beurteilen wären, hat der Senat in jener Entscheidung dahingestellt sein lassen, jedoch ausgesprochen, daß in Fällen von Angebotsverträgen mit Bindungsentgelt der vorher angeführten Art, nicht geleugnet werden könne, daß die Parteiverhandlungen bis zur Entstehung eines Rechtsgeschäftes gediehen sind, das die Veräußerung eines Grundstücks zum Gegenstande hat. In Fällen solcher Art tritt aber die Genehmigungspflicht und mit ihr die Rechtsfolge ein, die der Senat in ständiger Rechtspr. an den Mangel behördlicher Genehmigung geknüpft hat: Die endgültige Bindung der Parteien und die Wirksamkeit ihres Rechtsgeschäfts ist bis zur Entschließung der Behörde darüber hinausgeschoben, ob sie die Vereinbarungen gutheißen will oder nicht. Bis dahin ist, mit einer sich auf die Mitwirkung bei Beseitigung des Schwebezustandes beziehenden Maßgabe das Rechtsgeschäft als ungültiges zu behandeln, gleichviel, ob es im übrigen als gültiges zu betrachten wäre. Diese Rechtsgrundsätze, an denen festzuhalten ist, sind auch auf den vorliegenden Angebotsvertrag anzuwenden, der genau so gestaltet ist, wie die im Vorstehenden angeführten Fälle. Denn auch hier hat der Bekl. zu notariellem Protokoll v. 16. April 1925 der Kl. den Abschluß eines Kaufvertrages unter den im einzelnen in jener Urkunde festgelegten Bedingungen angeboten und hat sich unter Beitritt der Kl. gegen ein Bindungsentgelt an das Angebot bis zum 1. Juni 1925 einschließlich für gebunden erklärt. Danach ist aber die Wirksamkeit des vorliegenden Angebotsvertrags bis zur Erteilung oder Versagung der Entschließung der Behörde über die Genehmigung schwebend bedingt.

(U. v. 7. Mai 1927; 398/26 V. — Berlin.) [Sch.]

---

in der durch sie erzeugten Bindung liegt, daß aber eine Bindung auch bei einem perfekten Kaufvertrag schon vor der Genehmigung besteht. Diese letztere Annahme ist vom RG. in ständiger Rspr. geteilt worden. Es scheint mir daher, daß eine bloße Vertragsofferte nicht genehmigungspflichtig sein kann. Der Offertvertrag geht nun allerdings über den Rahmen einer bloßen Offerte hinaus; er enthält nicht nur die Bindung des Veräußerers auf Grund der Offerte, sondern auch eine Verpflichtung der Parteien hinsichtlich des Bindegeldes. Im Verkehr hat der Offertvertrag vielfach die Funktion eines endgültigen Kaufvertrages, besonders wenn das Bindegeld sehr hoch bemessen ist, so daß keine der Parteien mit der Möglichkeit rechnet, daß dieses Bindegeld verfallen könnte. Es erscheint aber dennoch fraglich, ob man aus diesem Grunde die Genehmigungspflichtigkeit bejahen kann. Der Offertvertrag stellt gewiß häufig einen Rechtsvorgang dar, der es unter Umgehung der gesetzlichen Vorschriften, und zwar sowohl derjenigen des GrVerkG. als der Steuervorschriften, einem andern ermöglichen soll, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen. Derartige Geschäfte unterfallen aber nicht ohne weiteres dem Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken; vielmehr enthält § 13 dieses Gesetzes die ausdrückliche Ermächtigung für das Staatsministerium, sie durch besondere Anordnung den Vorschriften des Gesetzes zu unterstellen. Von dieser Ermächtigung hat das Staatsministerium bekanntlich keinen Gebrauch gemacht. Betrachtet man den rechtlichen Gehalt des Offertvertrages an sich, so ergibt sich, daß außer der Bindung des Veräußerers, die, wie erwähnt, schon vor der Genehmigung besteht, nur eine Verpflichtung des Erwerbers zur Zahlung bzw. Aufopferung des Bindegeldes vorliegt. Diese reine Geldverbindlichkeit des Erwerbers berührt aber keineswegs diejenigen Rechtsgüter, die gemäß § 4 GrVerkG. geschützt werden sollen. Hiernach bezweckt das Gesetz vielmehr nur, die Grundstücks- und Wohnungswirtschaft zu schützen, die Stillegung gewerblicher Betriebe und die Verschleuderung von Grundstücken zu verhüten, die Spekulation mit Grundstücken zu unterbinden und Steuerschiebungen entgegenzuwirken. Der Schutz von Grundstücksspekulationen jedoch liegt dem Gesetz völlig fern. Durch die Auslegung, die das RG. dem Gesetz hinsichtlich der Offertverträge angedeihen läßt, wird aber gerade ein Schutz derjenigen Kreise eingeführt, welche „Grundstücke auf Offerte kaufen". Dies sind aber in der Hauptsache Grundstücksspekulanten. Ich kann mich daher nicht davon überzeugen, daß der Rechtsstandpunkt des RG. durch die gesetzgeberischen Zwecke des GrVerkG. gerechtfertigt wird. Diesem Zweck würde völlig genügt werden, wenn nach Annahme der Offerte der nunmehr zustande gekommene Grundstückskauf oder die Auflassung der Genehmigung unterworfen würde. Der Fall der Nichtannahme der Offerte ist für das Gesetz v. 10. Febr. 1923 durchaus ohne Interesse.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

18. §§ 8 Abs. 2 Satz 2, 16 PrGrVerkG. vom 20. Juli 1925. **Die Versäumung der für den Bescheid in der Beschwerdeinstanz bestimmten Frist von 3 Wochen hat nicht die Folge, daß die Genehmigung als erteilt gilt. Alle vor dem 4. Aug. 1925 abgeschlossenen Grundstücksverkäufe bedürfen der Genehmigung, auch wenn die Auflassung erst nach dem 4. Aug. 1925 erfolgt ist.**]

Die Bekl. hat von J. N. ein Grundstück gekauft und auf den Kaufpreis Wechselakzepte gegeben, die von J. N. an die Kl. indossiert worden sind; die Auflassung wurde am 17. Febr. 1926 in notarieller Form erklärt. Dem Kaufvertrage wurde die behördliche Genehmigung versagt und die Bekl. hat gegenüber der im Wechselprozeß erhobenen Klage auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Protestkosten eingewendet: der Kaufvertrag sei infolge Versagens der erforderlichen behördlichen Genehmigung unwirksam geworden und deshalb auch die dem Wechsel zugrunde liegende Kaufpreisforderung unbegründet. Das könne auch der Kl. gegenüber geltend gemacht werden, weil sie bloße Inkassomandatarin des Verkäufers sei. Die Kl. hat bestritten, daß das GrVerkG. v. 10. Febr. 1923 auf den fraglichen Verkauf überhaupt Anwendung finde; jedenfalls sei die Notwendigkeit einer Genehmigung weggefallen, nachdem dieses Ges. wieder außer Kraft getreten sei. Das BG. hat in Abänderung des ersten Urt. die Klage abgewiesen. Die Rev. ist zurückgewiesen. Soweit das BG. angenommen hat, daß die Bekl. ihre gegen den Aussteller des Wechsels N. aus dem zugrunde liegenden Kaufvertrage hergeleiteten Einwendungen auch gegen die Kl. als Indossatarin des Wechsels erheben könne, weil ein sogenanntes verstecktes Inkassoindossament vorliege, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die Angriffe der Rev. richten sich allein dagegen, daß vom OLG. die Unwirksamkeit des Grundstücksveräußerungsvertrages v. 20. Mai 1925 auf Grund des PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923 wegen Fehlens der erforderlichen behördlichen Genehmigung angenommen worden ist. Die Kl. hatte in der BerInst. geltend gemacht, daß jenes Ges. hier schon deshalb keine Anwendung finde, weil es sich um forstwirtschaftlich genutztes Gelände und um Unland i. S. von § 1 Abs. 2 GrVerkG. handele. Dies ist vom BG. aus tatsächlichen Gründen für widerlegt erachtet. An sich unterlag also der am 20. Mai 1925, also vor dem Außerkrafttreten des Ges. v. 10. Febr. 1923 abgeschlossene Kaufvertrag der Genehmigungspflicht des § 1 Abs. 1 dies. Ges. Tatsächlich ist die vom Verkäufer beantragte Genehmigung durch Bescheid des zuständigen Landrats v. 16. Juli 1926 versagt und die dagegen eingelegte Beschwerde vom Regierungspräsidenten erst am 18. Dez. 1926 zurückgewiesen worden. Die Kl. sucht daraus, daß der Regierungspräsident bei seiner Entsch. nicht die im § 8 Abs. 2 Satz 2 GrVerkG. vorgeschriebene Frist von 3 Wochen innegehalten habe, herzuleiten, es müsse so angesehen werden, als ob die Genehmigung erteilt sei. Das BG. hat demgegenüber zutreffend angenommen, beim Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift könne eine entsprechende Anwendung der in § 7 Abs. 4 a. a. O. ge-

troffenen Bestimmung, wonach im Genehmigungsverfahren erster Instanz für den Fall der Nichtabgabe einer Erklärung auf den Antrag um Genehmigung binnen der vorgeschriebenen Frist von 3 Wochen die Genehmigung als erteilt gelte, nicht in Frage kommen. Auch nach § 8 Abs. 2 Satz 2 ist die Beschwerdeentscheidung innerhalb 3 Wochen zu erteilen, aber es wird nicht, wie in § 7 Abs. 4 bestimmt, welche Folgen im Falle der Versäumung dieser Frist eintreten sollen. Beim Fehlen einer besonderen Vorschrift läßt sich nicht ohne weiteres der § 7 Abs. 4 entsprechend anwenden. Denn die Fiktion der Genehmigung, wie sie für den Antrag auf Genehmigung in erster Instanz bei Nichterklärung der Behörde innerhalb der Frist vom Ges. vorgeschrieben wird, paßt nicht ohne weiteres für die Beschwerdeinstanz, nachdem einmal ein die Genehmigung versagender Bescheid der Behörde vorliegt. Es wäre eine außerordentliche Maßnahme und bedürfte deshalb besonderer Anordnung, wenn ein solcher behördlicher Bescheid durch bloßen Fristablauf seine Wirkung verlieren sollte. Höchstens ließe sich als Wirkung der Fristversäumnis denken, daß nach Ablauf der Frist die Befugnis der früheren Instanz zur Entsch. wegfiele, was dann zur Folge hätte, daß die angefochtene Vorentscheidung aufrechterhalten bliebe. Aber auch eine solche Wirkung würde dem Grundgedanken des § 8 widersprechen, der gerade gegenüber einem versagenden Bescheide die Möglichkeit einer nochmaligen Nachprüfung durch eine höhere Instanz gewähren will, um die Genehmigung doch noch zu erreichen. Deshalb bleibt nichts weiter übrig, als daß die Fristbestimmung in § 8 lediglich den Zweck hat, auf eine beschleunigte Erledigung der Beschwerde hinzuwirken, ohne aber sachliche Folgen an ihre Versäumung zu knüpfen. Auch eine nach Ablauf der Frist ergehende Beschwerdeentscheidung behält ihre sachliche Wirkung. Das BG. hat unter Hinweis auf die Entsch. in RG. 114, 230 f.[1]) die klägerische Auffassung, das GrVerkG. sei nach seinem § 16 zum 1. Juli 1926 mit der Wirkung außer Kraft getreten, daß für alle Grundstücksverkäufe von diesem Tage ab keine Genehmigung mehr erforderlich sei, als unrichtig abgelehnt; es hat sich auf den Standpunkt gestellt, der § 16 habe durch neues Ges. v. 20. Juli 1925, mit der Verlegung des Außerkrafttretens auf den 4. Aug. 1925, seine Bedeutung verloren. Die Außerkraftsetzung habe nicht die Wirkung, daß jetzt so verfahren werden solle, als ob das Ges. nie bestanden habe, vielmehr bedurften alle vor dem 4. Aug. 1925 abgeschlossenen genehmigungspflichtigen Grundstücksveräußerungsverträge auch über diesen Zeitpunkt hinaus noch der Genehmigung; befreit seien, wie in dem neuen Ges. ausdrücklich hervorgehoben sei, nur die nach dem 4. Aug. 1925 neu abgeschlossenen Rechtsgeschäfte. Auch Auflassungen und Eintragungen bedürften noch der Genehmigung, wenn sie in Erfüllung von genehmigungspflichtigen Verträgen erfolgten. Die von den Parteien am 17. Febr. 1926 erklärte Auflassung sei daher unwirksam. Eine selbständige Bestätigung des Kaufvertrages v. 20. Mai 1925, eine Wiederholung des Abschlusses, sei in ihr nicht zu erblicken. Die bloße Bezugnahme auf den Kaufvertrag reiche bei der abstrakten Natur der Auflassung nicht aus, um zum Ausdruck zu bringen, daß die Parteien damals den Kaufvertrag wiederholen wollten; sie hätten auch damals von der möglichen Unwirksamkeit des Kaufvertrages wegen fehlender Genehmigung nichts gewußt. Demgegenüber will die Rev. in der Auflassung eine Bestätigung des Willens der Vertragsparteien erblickt wissen, den Kaufvertrag auch unter der Geltung des neuen Ges. aufrechtzuerhalten; die Beteiligten müßten sich deshalb so behandeln lassen, als ob der Kauf selbst erst nach dem Außerkrafttreten des alten Ges. abgeschlossen wäre. Da der Mangel des Kaufvertrages (Fehlen der Genehmigung) durch die Genehmigung der Auflassung geheilt werden könne, so müsse es jedenfalls so angesehen werden, daß durch die am 7. Febr. 1926 erfolgte Auflassung, die nach Außerkraftsetzung des GrVerkG. keiner Genehmigung mehr bedurft habe, die Unwirksamkeit geheilt worden sei. Diese Ausführungen vermögen dem Rechtsmittel nicht zum Erfolge zu verhelfen. Der rechtliche Ausgangspunkt des angefochtenen Urt. ist nicht zu beanstanden und steht mit der in der angeführten Entsch. vertretenen Auffassung des RG. in Einklang. Der Art. I des Ges. v. 20. Juli 1925 bestimmt, daß das GrVerkG. v. 10. Febr. 1923 außer Kraft tritt mit Wirkung für die Rechtsgeschäfte, welche nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes neu abgeschlossen werden, und beläßt es für alle übrigen Rechtsvorgänge bei der im alten Gesetze vorgesehenen Genehmigungspflicht, soweit es sich nicht um Erfüllung eines vor dem 1. Jan. 1923 rechtswirksam abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäfts handelt oder die Rechtsänderung nicht schon am 16. Febr. 1923 durch Eintragung im Grundbuche wirksam vollzogen war. Diese Bestimmung beruht, wie in RG. 114, 230 ff.[2]) dargelegt ist, im wesentlichen auf dem Grundgedanken, daß das frühere in seiner Geltung zeitlich beschränkte Gesetz volle Wirksamkeit für die von ihm erfaßten Rechtsvorgänge behalten sollte, die sich unter seinem Geltungsbereich ereigneten. Demgemäß sollten alle vor dem 4. Aug. 1925 liegenden genehmigungspflichtigen Grundstücksveräußerungsgeschäfte so lange nach dem alten Grundstücksverkehrgesetz behandelt werden, bis sie durch nachgeholte Genehmigung oder auf andere Weise ihre Erledigung gefunden haben. Der Sinn dieser Vorschrift ist also der: Nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, dem 4. Aug. 1925, fällt für die neu abgeschlossenen Grundstücksverträge die Genehmigungspflicht des § 1 GrVerkG. fort. Die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und die zu ihrer Erfüllung vorgenommenen Rechtshandlungen bedürfen weiter der Genehmigung. Davon sind ausgenommen solche Rechtsgeschäfte, welche bis zum 16. Febr. 1923 bereits rechtswirksam durch Eintragung im Grundbuche wirksam erfüllt waren, und solche rechtsändernden Vorgänge, die in Erfüllung eines vor dem 1. Jan. 1923 rechtswirksam abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäfts vor sich gehen. Für alle nach dem 1. Jan. 1923 abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäfte, welche noch nicht bis zum 16. Febr. 1923 durch Eintragung im Grundbuch vollzogen sind, bleibt auch hinsichtlich der in Erfüllung dieser Geschäfte erklärten Eintragungsbewilligungen, namentlich der Auflassungen die Notwendigkeit der Genehmigung bestehen. Die schwebende Unwirksamkeit, die bei einem unter den Geltungsbereich des Ges. v. 10. Febr. 1923 fallenden Kaufvertrage als Folge der gesetzlich angeordneten Genehmigungspflicht eingetreten ist, wird also nicht schon dadurch beseitigt, daß das GrVerkG. außer Kraft trat, und ergreift auch die zur Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts später vorgenommenen Rechtshandlungen. Auch sie können eine volle Wirkung nur äußern, wenn sie selbst, beim Fehlen der Genehmigung des Verpflichtungsgeschäfts, noch genehmigt werden. Im übrigen ist die Genehmigungspflicht der Eintragungsbewilligungen, insbes. der Auflassung nach § 1 Abs. 1 Satz 3 des Ges. nur hilfsweise vorgeschrieben. Ist die Genehmigung des an erster Stelle in Betracht kommenden Grundgeschäfts versagt, so ist damit das Geschäft mit allen Nachwirkungen erledigt. Hiernach können allerdings die Beteiligten eines den Vorschriften des GrVerkG. v. 10. Febr. 1923 unterliegenden, nicht genehmigten Grundstücksveräußerungsvertrages unter Abstandnahme von der Ausführung des Vertrages nach dem 4. Aug. 1925 einen neuen Vertrag gleichen Inhalts schließen, der dann der Genehmigung nicht mehr bedurfte. Die bloße, in Erfüllung des nicht genehmigten Vertrages nach dem 4. Aug. 1925 vorgenommene Auflassung unterliegt aber nach wie vor ebenso der Genehmigungspflicht, wie das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft selbst. Die Auflassung kann schon wegen ihrer abstrakten Natur nicht ohne weiteres als eine Neuvornahme in dem Sinne gelten, daß es nunmehr so angesehen werden müßte, als sei der Kaufvertrag von neuem abgeschlossen worden (RG. 115, 6—12[3]), 38—39[4])). Dazu bedurfte es eines auf Wiederholung des Kaufvertrags gerichteten Willens der Beteiligten; wenn das BG. einen solchen Willen nicht schon deshalb annimmt, weil bei der Auflassung auf den Kaufvertrag Bezug genommen ist, so läßt das keinen Rechtsirrtum erkennen. Zutreffend wird auch im angefochtenen Urteile darauf hingewiesen, daß für eine solche Wiederholungsabsicht schon deshalb jeder Anhalt fehle, weil die Parteien bei der Auflassung an der Wirksamkeit des Grundgeschäfts nicht zweifelten. Allerdings kann der Mangel der behördlichen Genehmigung zu dem Verpflichtungsgeschäft durch die Genehmi-

[1]) JW. 1926, 2617.

[2]) JW. 1926, 2617. [3]) JW. 1927, 965. [4]) JW. 1927, 765.

gung der in Erfüllung des obligatorischen Vertrages erfolgenden Auflassung geheilt werden. Aber eine solche Heilung trat nicht schon dadurch ein, daß nach dem 4. Aug. 1925 die Auflassung erklärt wurde, zu einer Zeit, als das alte GrVerkG. nicht mehr galt. Denn auch diese in Erfüllung des nicht genehmigten Kaufvertrags erfolgende Auflassung unterlag ebenso der Genehmigung wie das Verpflichtungsgeschäft selbst. Ob unter Umständen im Falle der Wiederholung der Auflassung, wenn sie unabhängig von dem vorausgehenden Kaufvertrag nach dem Außerkrafttreten des GrVerkG. erfolgte, die Sache anders zu beurteilen wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn hier handelt es sich nicht um eine solche wiederholte selbständige Auflassung, sondern um eine in Erfüllung eines genehmigungspflichtigen Kaufvertrages erklärte Auflassung, die nach dem oben Ausgeführten ebenso der Genehmigung bedurfte wie der Vertrag selbst. Diese Genehmigung ist rechtskräftig versagt worden und damit der Kaufvertrag selbst endgültig unwirksam geworden, so daß aus ihm eine Kaufpreisforderung nicht mehr hergeleitet werden kann. Demgemäß hat das BG. mit Recht auch die Klage aus dem Wechsel abgewiesen, der einen Teil des Kaufpreises darstellt.

(U. v. 22. Juli 1927; 142/27 II. — Naumburg.) [Ku.]

19. §§ 87, 15 GenG. **Die Einhaltung der Verpflichtung zum Beitritt in eine Genossenschaft mbH. oder zum Erwerb neuer Anteile kann nach der Auflösung der Genossenschaft nicht mehr gefordert werden.**] †)

Die Kl., eine eingetragene Genossenschaft mbH., ist „zur Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft" ihrer Mitglieder gegründet worden. Als Gegenstand des Unternehmens nennt die Satzung den gemeinschaftl. Bezug landwirtschaftl. Bedarfsartikel, den gemeinschaftl. Absatz landwirtschaftl. Erzeugnisse und „nebenbei" die Annahme von Einlagen zum Zwecke der Verstärkung der Betriebsmittel und deren Verzinsung. Nach § 4 der Satzung übernimmt jedes Mitglied u. a. ausdrücklich die Verpflichtung, mindestens *einen* Geschäftsanteil zu erwerben und sofort einzuzahlen und bei einer landwirtschaftlich genutzten Fläche über 25 Morgen für je angefangene weitere 25 Morgen einen weiteren Geschäftsanteil zu erwerben. Mit der Einzahlungspflicht auf die Geschäftsanteile befaßt sich auch § 40 der Satzung, und zwar dahin, daß die Einzahlung sogleich nach der Eintragung des Beitretenden in die gerichtliche Liste der Genossen zu erfolgen habe. Der Bekl. ist auf Grund seiner Beitrittserklärung v. 25. Sept. 1922 unter dem 1. Juni 1923 in der gerichtlichen Liste der Genossen mit 10 Geschäftsanteilen eingetragen worden; seiner Einzahlungspflicht hat er genügt. Er ist nun aber Eigentümer von 2218 Morgen landwirtschaftlich genützter Fläche. Die Kl. hat deshalb von ihm die Übernahme und Einzahlung weiterer 79 Geschäftsanteile gefordert. Während des Verfahrens zweiter Instanz hat eine Generalversammlung der Kl. v. 28. Juni 1926 die Liquidation beschlossen; der Beschluß ist unter dem 29. Juni 1926 in das Genossenschaftsregister eingetragen worden. Der Bekl. hat sich zu seiner Verteidigung auf diese Tatsache mitberufen. Die Kl. hat noch geltend gemacht, daß sich Bekl. längst schon in Verzug befunden habe. Letzterer hat dies bestritten und auch insoweit Klagänderung eingewendet. Das BG. hat den Klagantrag auf Verurteilung des Bekl., sich in die gerichtliche Liste der Genossen mit 79 weiteren Geschäftsanteilen eintragen zu lassen, abgewiesen, weil es insoweit an einem Rechtsschutzinteresse der Kl. fehle; es erwägt, daß nach Auflösung der Kl. durch den Liquidationsbeschluß v. 28. Juni 1926 weder der Beitritt eines „Gesellschafters", noch auch die Übernahme von weiteren Geschäftsanteilen mehr in das Genossenschaftsregister — richtig in die Genossenliste des RegisterGer. — eingetragen werden könne, die Erklärung eines Genossen, sich mit weiteren Geschäftsanteilen zu beteiligen, deshalb bedeutungslos sei, Kl. demnach kein schutzwürdiges Interesse mehr an der Verurteilung des Bekl. zur Abgabe einer solchen Erklärung habe. Die Rev. wendet ein, daß die Verpflichtung des Bekl. zur Übernahme der 79 weiteren Geschäftsanteile nach § 4 der Satzung der Kl. schon mit dem Beitritt des Bekl., also längst vor Auflösung der Kl. begründet gewesen sei; der Eintragung einer auf Grund solcher Verpflichtung ausgesprochenen Übernahme von weiteren Geschäftsanteilen stehe die Liquidation nicht im Wege. Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Die zu entscheidende Rechtsfrage ist die, ob überhaupt nach Auflösung der eingetragenen Genossenschaft durch Generalversammlungsbeschluß im Abwicklungsverfahren noch die Beteiligung von Genossen auf weitere Geschäftsanteile erfolgen kann; verneinendenfalls, ob wenigstens dann etwas anderes gilt, wenn eine statutarische Verpflichtung zur Übernahme weiterer Geschäftsanteile besteht, die Genossenschaft diesen Anspruch auch schon im Prozeß verfolgt und sich erst während Schwebens des Verfahrens in den Tatsacheninstanzen aufgelöst hat und in Liquidation getreten ist. Rechtsgrundsätzlich ist zunächst die satzungsgemäße Verpflichtung zum gleichzeitigen Erwerb einer Mehrheit von Geschäftsanteilen, wie sie die Satzung der Kl. vorsieht, unbedenklich zulässig (s. a. RG. 62, 303 ff.; 73, 403/405[1]); ferner *Rieß* in Ehrenbergs Handbuch des ges. HR. III, 2, S. 149; *Deumer*, Recht der eingetr. Genossenschaften S. 217 bis 218; *Crüger-Crecelius*, Anm. 7 zu § 134 GenG.). Die Voraussetzungen für die pflichtmäßige Mehrbeteiligung und deren Umfang sind auch in der Satzung der Kl. abschließend klar und deutlich umschrieben. Andererseits ist die Höchstzahl der Beteiligung auf 200 Geschäftsanteile bestimmt. Unbedenklich darf daher von der Rechtsgültigkeit der hier in Betracht kommenden Satzungsvorschriften ausgegangen werden. Insoweit hat auch der Bekl. in den Vorinstanzen, soweit ersichtlich, irgendwelche Einwendungen nicht erhoben, ebensowenig wie er die *ziffermäßige* Berechnung der von ihm verlangten Mehrbeteiligung mit 79 weiteren Geschäftsanteilen bemängelt hat. Der Bekl. war zur Zeit der Auflösung der Kl. schon Genosse derselben. Es handelt sich also nicht etwa darum, ob sein Beitritt nach der Auflösung noch möglich wäre. Immerhin erscheint diese Frage hierher nicht unerheblich. Wäre sie zu bejahen, dann ließen sich durchgreifende Bedenken auch gegen eine Mehrbeteiligung, wie sie hier verlangt wird, nicht erheben. Nun ist aber die Möglichkeit des Beitritts zu einer Genossenschaft nach deren Auflösung im Liquidationsverfahren zu verneinen. Dies ist für den Fall der Auflösung durch Konkurseröffnung gerade auch für die GmbH. schon durch Urt. des ersten ZS. v. 15. Jan. 1902 — s. RG. 50, 127 ff. — entschieden und muß aus im wesentlichen den-

Zu 19. Den Ausführungen des RG. wird in allen Teilen zuzustimmen sein. Nach Auflösung der Genossenschaft fehlt es für den Beitritt neuer Mitglieder an dem engen wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen der Tätigkeit der Genossenschaft und dem Erwerb und der Wirtschaft der Mitglieder, der gemäß § 1 GenG. gefordert wird. Der Anwendung dieser für den Neubeitritt von Mitgliedern maßgebenden Erwägungen auf den Erwerb weiterer Geschäftsanteile wird unbedenklich zugestimmt werden müssen. Die Anwendung dieser Grundsätze muß im übrigen nicht immer, wie im vorliegenden Falle, lediglich zum Nachteil der Genossenschaft sein. Es kann sehr wohl der Fall eintreten, daß die Anwendung dieser Grundsätze auch zum Nachteil eines Genossen ist, der ein wirtschaftliches Interesse daran haben kann, mit einer möglichst großen Zahl von Geschäftsanteilen bei der Genossenschaft beteiligt sein. Derartige Fälle können vor allen Dingen bei Kreditgenossenschaften eintreten, bei denen die Höhe der eingeräumten Kredite vielfach abhängig gemacht ist von der Zahl der übernommenen Geschäftsanteile.

Unabhängig von der Frage, ob nach Auflösung der Genossenschaft ein Mitglied neu beitreten oder weitere Geschäftsanteile erwerben kann, ist die Frage, welche Wirkung denn im übrigen die bereits abgegebenen Beitritts- oder Übernahmeerklärungen zum Beitritt bzw. zur Übernahme weiterer Geschäftsanteile haben. Das RG. steht auf dem richtigen Standpunkt, daß der Erklärende an eine solche Beitritts- bzw. Übernahmeerklärung gebunden und sich von ihr nicht einseitig lossagen kann. Da die Erfüllung dieses Vertrages nach Auflösung der Genossenschaft unmöglich geworden ist, ergeben sich die Rechtsfolgen aus diesem Vertrag nach den allgemeinen Bestimmungen über die Nichterfüllung von gegenseitigen Verträgen, und es wird in jedem Einzelfall zu prüfen sein, ob und gegebenenfalls auf welcher Seite ein Verschulden für die Nichterfüllung dieser Verträge vorliegt. In dem strittigen Fall ist diese Frage offengeblieben, da es, wie das Revisionsurteil ausführt, an jeder tatsächlichen Darlegung fehlt und auch ein Anspruch wegen Verzugsschaden nicht geltend gemacht worden ist.

RA. Dr. Dr. E. H. Meyer, Berlin.

[1]) JW. 1910, 586.

selben Gründen auch für den Fall der Auflösung durch Generalversammlungsbeschluß mit anschließender Liquidation gelten. Eine aufgelöste Genossenschaft kann keine neuen Mitglieder erwerben. § 87 GenG. erklärt für die Zeit nach Auflösung bis zur Beendigung der Liquidation hinsichtlich der Verhältnisse der Genossenschaft und der Genossen nur die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts des Gesetzes mit gewissen Beschränkungen für anwendbar, nicht aber auch die Vorschriften des ersten Abschnitts, in welchem gerade auch — § 15 GenG. — die Bestimmungen über den Erwerb der Mitgliedschaft enthalten sind. Die Gewinnung neuer Mitglieder würde ferner völlig aus dem Rahmen des Liquidationszwecks, der auf Geschäftsabwicklung und Vermögensaufteilung, aber nicht mehr auf Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder gerichtet ist, herausfallen. Der Erwerb der Mitgliedschaft ist nach § 15 GenG. durch eine schriftliche Beitrittserklärung, deren Einreichung durch den Vorstand bei Gericht und die anschließende Eintragung in die Liste der Genossen bedingt. Erst mit letzterer entsteht, wie in § 15 Abs. 3 GenG. ausdrücklich bestimmt ist, die Mitgliedschaft. Daraus folgt weiter, daß, falls sich die Genossenschaft vor dieser Eintragung auflöst, solche auch trotz Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen nicht mehr vollzogen werden kann und damit der Erwerb der Mitgliedschaft selbst rechtlich ausgeschlossen ist (s. a. RG. 50, 127; Rieß a. a. O. S. 223; Deumer, § 57 S. 305/06; Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft, S. 298ß; Crüger-Crecelius, Anm. 8 zu § 15). Selbst wenn also der Bekl. für den zunächst unterstellten Fall des Beitritts eine ordnungsmäßige Erklärung ausgestellt hätte und solche vom Vorstand dem RegisterR. zur Eintragung vorgelegt worden wäre, würde eine Eintragung und die Erlangung der Mitgliedschaft nicht mehr möglich sein, obwohl auch hier der Bekl. an eine solche Beitrittserklärung gebunden gewesen wäre und von ihr nicht einseitig sich hätte lossagen können. Nicht anders läge es dann, wenn er eine solche Erklärung überhaupt noch nicht abgegeben, vielmehr sich erst zu einer Abgabe bzw. zum Beitritt rechtsgültig verpflichtet, aber zu Unrecht die Erfüllung dieser Verpflichtung verweigert hätte, und nun während des Prozesses der Genossenschaft gegen ihn auf Abgabe der erforderlichen Beitrittserklärung die Auflösung erfolgt wäre. Dieselben Grundsätze müssen nun aber auch dann gelten, wenn es sich zwar nicht um den Beitritt und damit die Erlangung der Genossenschaftsmitgliedschaft als solcher, sondern um die Beteiligung eines Genossen mit weiteren Geschäftsanteilen handelt. Die Beteiligung auf weitere Geschäftsanteile vollzieht sich im wesentlichen in denselben Formen, wie der Beitritt und damit der Erwerb der Mitgliedschaft überhaupt. Dies ergibt sich aus § 137 GenG., der ausdrücklich bestimmt, daß die Beteiligung auf weitere Geschäftsanteile erst mit der Eintragung in Kraft tritt und im übrigen den § 15 GenG. für entsprechend anwendbar erklärt. Auch § 137 GenG. gehört nicht zu den Vorschriften, deren Weitergeltung nach § 87 GenG. für die Zeit nach Auflösung der Genossenschaft bis zur Beendigung der Liquidation vorgesehen sind. Ebenso, wie der Beitritt neuer Mitglieder liegt sodann die Erweiterung der körperschaftlichen Beteiligung, wie sie die Übernahme weiterer Geschäftsanteile bedeutet, außerhalb des beschränkten Abwicklungszwecks der aufgelösten Genossenschaft. Sie ist deshalb nach diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich (s. a. Rieß a. a. O. S. 87; Waldecker: ZHR. 77, 433; Deumer S. 221 und 343 [für den Konkursfall]; Crüger-Crecelius, Anm. 14 zu § 134). Weshalb die Eintragung der Beteiligung auf die weiteren Geschäftsanteile vor Auflösung nicht vollzogen worden ist oder nicht vollzogen werden konnte, ist hierher ebenfalls unerheblich. Entscheidend ist vielmehr allein die Tatsache, ob die Voraussetzungen für die weitere Beteiligung sämtlich vor diesem Zeitpunkt verwirklicht worden sind und damit die weitere Beteiligung selbst in Kraft getreten ist. Die mit dem Klagantrag geltend gemachte Verpflichtung des Bekl., sich mit weiteren Geschäftsanteilen eintragen zu lassen, d. h. eine dem § 137 Abs. 1 GenG. entsprechende Erklärung abzugeben, ist mithin durch die Auflösung der Kl. erloschen. Daran würde auch ein etwaiger Verzug des Bekl. nichts ändern. Es fehlt also nicht nur an dem Rechtsschutzinteresse, sondern der Anspruch selbst ist unbegründet. Gleiches gilt hinsichtlich der mit der Klage weiter verfolgten Zahlungsverpflichtung. Ihre Entstehung ist, da die Erweiterung der genossenschaftlichen Beteiligung, an die sie geknüpft ist, nicht mehr möglich ist, ebenfalls unmöglich geworden. Der Auflösungsbeschluß hat auch insoweit der Klage den Boden entzogen. Die prozessuale Rüge der Rev., daß das BG., soweit die Klage auf Verzug des Bekl. gestützt ist, die Frage der Klagänderung zu Unrecht bejaht habe, ist allerdings begründet. Die Rev. macht geltend, daß auch nach Ansicht des BG. ein etwaiger Verzug des Bekl. spätestens mit der Klagerhebung eingetreten wäre, bei letzterer handle es sich aber um eine schon in erster Instanz vorgetragene Tatsache, deren Heranziehung zur rechtlichen Begründung der gestellten Anträge nach §§ 527, 268 Ziff. 1 ZPO. nichts im Wege stehe. Dies ist richtig. Die Umstände, aus welchen die Kl. einen Leistungsverzug des Bekl. herleiten will, waren sämtlich schon in erster Instanz vorgetragen; insbesondere ist auch in der Klage behauptet, daß Bekl. schon mit Schreiben v. 23. Nov. 1925, also sogar *vor* der Klagerhebung, zur Zahlung aufgefordert worden sei. Bei dieser Sachlage bedeutet es in der Tat nur eine auf alle Fälle nach § 268 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. zulässige Ergänzung der *rechtlichen* Klaganführungen, wenn zur Klagbegründung in zweiter Instanz noch ausdrücklich der rechtliche Gesichtspunkt des Verzugs herangezogen worden ist. Allein sachlich vermag auch dieser Gesichtspunkt, wie schon oben dargelegt, der Klage nicht zum Obsieg zu verhelfen. Dafür, daß bis zu dem Auflösungsbeschluß ein bestimmter Verzugsschaden schon erwachsen war, fehlt es an jeder tatsächlichen Darlegung, ganz abgesehen davon, daß ein solcher Anspruch gar nicht geltend gemacht ist.

(U. v. 20. Mai 1927; 445/26 II. — Berlin.) [Ku.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

20. [§§ 221, 222, 366 Ziff. 10 StGB. *Verursachung des Todes eines Menschen durch eine vorsätzliche oder fahrlässige strafbare Handlung einer bestimmten anderen Person, ohne daß mit Sicherheit festgestellt werden kann, welche von mehreren Begehungsmöglichkeiten zutrifft.*] †)

Die Angekl. L. und Sch. traten am Karfreitag 1926 abends etwa um 9 Uhr mit einem Dogcart, das mit einem zum Scheuen neigenden jungen Hengst bespannt war, den Heimweg von J. nach O. an. L. lenkte; Sch. saß neben ihm. Der Wagen war unbeleuchtet. Auf dem hinter J. beginnenden, scharf ansteigenden Teil der Landstraße, auf dem L. angeblich im Schritt fuhr, kam ihnen der Zugführer R. mit einem Fahrrad entgegen. Was sich bei dem Zusammentreffen mit ihm ereignete, vermochte der Vorderrichter nicht restlos aufzuklären. Fest steht, daß R. als Sterbender in der Nähe seines nahezu unbeschädigten Fahrrads liegen blieb, und daß die Angekl. nach Hause fuhren, ohne von dem, was vorgefallen war, der Polizei etwas zu melden. Die am nächsten Morgen aufgefundene Leiche des R. wies einen schweren Schädelbruch, mehrere Rippenbrüche und eine Zerreißung

---

Zu 20. Das Urt. ist im Ergebnisse und in allen wesentlichen Teilen der Begründung zutreffend.

Das SchöffenGer. hat freigesprochen, weil es keine der drei von ihm erörterten Möglichkeiten für gegeben, den Fall vielmehr für völlig unaufgeklärt ansah. Es hielt insbes. die Kausalität zwischen dem Verhalten der Angekl. und dem Erfolge nicht für erwiesen, weil der Unfall wahrscheinlich auch dann geschehen wäre, wenn das Fuhrwerk des Angekl. beleuchtet gewesen wäre. Schließlich hat sich das SchöffenGer. anscheinend auch deshalb nicht zur Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung entschließen können, weil ein vorsätzliches Handeln der Angekl. immerhin als nicht ganz ausgeschlossen erschien.

Das RG. tut den letzteren Gesichtspunkt kurz unter Hinweis auf RGSt. 59, 83 (JW. 1925, 2138 [2] mit Anm. von Alsberg) ab. Er ist auch tatsächlich unhaltbar. Wollte man damit Ernst machen, daß wegen Fahrlässigkeit nur verurteilt werden dürfe, wenn vorsätzliches Handeln ausgeschlossen ist, so würde das einen großen Teil der Strafrechtspflege auf dem Gebiete der Tötungs-, Körperver-

des Herzens auf; die Verletzungen waren derart, daß jede von ihnen binnen wenigen Minuten den Tod herbeiführen mußte. Verschiedene Gegenstände, die R. bei sich getragen hatte, fehlten. Gegen L. und Sch. wurden je wegen eines Vergehens der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB. in Tateinheit mit einer Übertretung verkehrspolizeilicher Vorschriften nach § 366 Nr. 10 StGB. sowie wegen eines Vergehens des Verlassens einer hilflosen Person in hilfloser Lage nach § 221 StGB. das Hauptverfahren eröffnet. Das SchöffG. in M. verurteilte den Angekl. L. wegen einer Übertretung der VerkPolVO. für den Kreis B. v. 23. Dez. 1923 i. Verb. m. § 366 Nr. 10 StGB. — Fahren ohne Licht — zu einer Geldstrafe von 20 RM, erkannte aber im übrigen auf Freisprechung. Gegen dieses Urt. legte der StA. insoweit Rev. ein, als L. freigesprochen worden ist. Die Rev. ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Freisprechung des Angekl. L. von der Anklage wegen eines Vergehens nach § 221 StGB. richtet, da nach den Feststellungen R. schon wenige Minuten nach dem Zusammentreffen mit den Angekl. tot war und nicht erweislich ist, daß die Angekl. ihn schon vorher verlassen haben. Im übrigen aber ist die Rev. begründet. Im angefochtenen Urteil werden drei Möglichkeiten erörtert: Der Sohn des R. hat die Vermutung ausgesprochen, daß die Angekl. mit seinem Vater in Streit geraten sind, ihn hierbei erschlagen und zur Ablenkung des Verdachts einen von einem Dritten verübten Raubmord vorgetäuscht haben. Das Gericht erachtet das für nicht ganz ausgeschlossen, aber für sehr unwahrscheinlich, weil sich hierdurch insbes. die Zerreißung des Herzens nicht erklären ließe. Der Sachverständige nimmt im Hinblick auf die Art der Verletzungen an, daß R. vielleicht etwas unsicher und schnell auf unbeleuchtetem Fahrrad die Straße hinuntergefahren und mit dem ihm entgegenkommenden, gleichfalls unbeleuchtetem Fuhrwerk mit ungeheurer Gewalt zusammengestoßen ist. Zu einer Feststellung in diesem Sinne konnte sich das Gericht deshalb nicht entschließen, weil das Fahrrad im wesentlichen unbeschädigt geblieben ist. Nach der Darstellung der Angekl. hätte sich der Vorfall abgespielt wie folgt: L. sei langsam auf der rechten Seite der Fahrbahn bergan gefahren; er habe zeitweise die Augen geschlossen gehabt, aber nicht geschlafen. Sch. habe auf etwa 30 m Entfernung den R. mit ziemlicher Geschwindigkeit und in schwankender Fahrt die Straße hinunterfahren sehen; er habe ihm, als er etwa auf 15 m nahe gekommen war, zugerufen „rechts fahren!" R. sei darauf in einer Entfernung von etwa 5 m vor dem Wagen scharf nach rechts ausgebogen und dabei derart heftig zu Fall gekommen, daß sie sofort mit schweren Verletzungen gerechnet hätten. Der Hengst sei scheu geworden, so daß L. habe absteigen und ihn halten müssen. Der Verunglückte habe wie ein Sterbender kurz geröchelt. Sch. habe geraten, nach J. zurückzufahren und auf der Bürgermeisterei den Unfall zu melden. L. habe aber aus Angst und Aufregung über den Vorfall und wegen des scheuen Pferdes auf baldige Heimfahrt gedrängt. Dem SchöffG. ist auch diese Darstellung der Angeklagten nicht überzeugend erschienen, insbes. im Hinblick auf die Schwere der Verletzungen. Es führt hierzu ferner aus:

richts überhaupt nicht genügend festgestellt ist, könnte auch bei Zugrundelegung der Darstellung der Angekl. nicht als erwiesen „Abgesehen davon, daß der Tatbestand nach Ansicht des Geangenommen werden, daß der Tod des R. bei Beleuchtung des Fuhrwerks auch nur mit einer sehr großen Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Es müßte dann unterstellt werden, daß R., so gut wie Sch. ihn auf 30 m Entfernung gesehen hat, auch seinerseits auf diese Entfernung, mindestens aber, als Sch. ihn auf 15 m Entfernung anrief, das Fuhrwerk wahrnahm. Diese Entfernung muß aber, selbst wenn R. mit großer Geschwindigkeit den Berg herunterkam, als durchaus ausreichend angesehen werden, um dem auf der rechten Seite fahrenden Fuhrwerk auszuweichen, da er selbst nach der Radspur ziemlich in der Mitte der Straße fuhr. Ein scharfes Abbiegen nach rechts wäre dann nicht nötig gewesen, und es kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß dieses unnötig scharfe Abbiegen die alleinige Ursache des Unfalls und dieser sonach allein auf das Verschulden des Getöteten selbst zurückzuführen ist." Diese Ausführungen reichen zur Verneinung einer dem L. zur Last fallenden fahrlässigen Tötung nicht aus. In den Gründen des angefochtenen Urteils ist nicht ausdrücklich gesagt, daß die erörterten drei Möglichkeiten die einzigen sind, die zum Tod des R. geführt haben können. Nach dem Zusammenhang darf dies aber als Annahme des Gerichts unterstellt werden. Dafür, daß der Tod des R. durch einen von dem Hinzukommen der Angekl. gänzlich unabhängigen Umstand verursacht worden wäre, liegen nicht die geringsten Anhaltspunkte vor, zumal die Angekl. selbst in der von ihnen gegebenen Darstellung den Tod des R. mit ihrem Hinzukommen in äußeren Zusammenhang bringen. Nach Ausscheidung der für die Angekl. ungünstigsten ersten Möglichkeit — der vorsätzlichen Tötung oder der vorsätzlichen Körperverletzung mit Todesfolge — bleiben nur die beiden Möglichkeiten übrig, in denen fahrlässige Tötung in Frage kommt. Der Umstand, daß die Möglichkeit einer vorsätzlichen Tötung oder Verletzung nicht völlig ausgeschlossen werden kann, würde eine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung nicht hindern (RGSt. 59, 83). Bei den beiden übrigbleibenden Möglichkeiten hätte L. durch das Berganlenken des Wagens jedenfalls eine äußere Bedingung zu dem Unfall gesetzt. Fraglich könnte nur sein, ob in jedem der beiden Fälle sein äußeres Tun in irgendeiner Beziehung schuldhaft und gerade insoweit Ursache des Unfalls gewesen wäre. Würde sich ergeben, daß bei jeder dieser beiden Möglichkeiten der Tod auf ein fahrlässiges Verhalten des Angekl. L. zurückzuführen wäre, so würde seine Verurteilung nicht etwa deshalb ausgeschlossen sein, weil nicht feststellbar wäre, welche von den beiden Möglichkeiten zutrifft. Vielmehr wäre solchenfalls eine wahlweise Feststellung zulässig, da es sich um gleichwertige Begehungsarten derselben Straftat handeln würde. Müßte freilich auch nur bei einer der beiden Möglichkeiten damit gerechnet werden, daß der Unfall nicht auf einem Verschulden L.s beruht, dann müßte eine Verurteilung unterbleiben. Das SchöffG. hat nun hinsichtlich der Möglichkeit, die sich aus der Darstellung der Angekl. ergibt, die Frage der schuldhaften Verursachung untersucht und sie

---

letzungs- und Eidesdelikte lahmlegen. Vielmehr darf stets wegen Fahrlässigkeit verurteilt werden, wenn der Verdacht vorsätzlichen Handelns nicht stark genug ist, der Sachverhalt aber so liegt, daß der Täter jedenfalls **mindestens** fahrlässig gehandelt hat. Wünschenswert bleibt jedoch trotzdem — wie immer wieder betont werden muß — eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift über die Zulässigkeit alternativer Feststellungen (vgl. Löwe-Rosenberg, 4b zu § 267). Leider enthält auch der AE. StGB. 1927 keine derartige Bestimmung.

Das RG. wendet sich dann der Frage der „fahrlässigen Verursachung" zu, hält hierbei aber die Kausalitäts- und die Schuldfrage nicht scharf genug auseinander. Es hätte zunächst untersuchen müssen, ob das Fehlen der Beleuchtung kausal war. Das versteht sich nicht von selbst; denn es sind Situationen denkbar (z. B. bei plötzlichem Um-die-Ecke-biegen), in denen der Unfall auch bei bester Beleuchtung in genau gleicher Weise geschehen wäre. Hier aber geben die Angekl. selbst an, der eine von ihnen habe den R. auf etwa 30 m Entfernung erblickt und ihn auf etwa 15 m angerufen, R. sei aber erst etwa 5 m vor dem Wagen ausgebogen. Bei dieser Sachlage muß mit einer fast an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß R. den Wagen später wahrgenommen hat, als er ihn bei ordnungsmäßiger Beleuchtung wahrgenommen hätte (es war am Karfreitag abends etwa um 9 Uhr!). Daraus kann mit der gleichen Wahrscheinlichkeit gefolgert werden, daß R. alsdann früher und nicht so scharf ausgewichen und nicht zu Fall gekommen wäre. Das genügt zur Bejahung der Kausalität (vgl. auch RGSt. 51, 127). — Was die Schuldfrage anbetrifft, so kommt es hierbei auf das Verhalten des Getöteten nicht an. Es gibt keine Kulpakompensation im Strafrecht. Es ist also gleichgültig, ob R. trotz des Fehlens der Beleuchtung rechtzeitig hätte ausbiegen können. Nur darauf kommt es an, ob die Angekl. hätten voraussehen können und sollen, daß ihm das Ausbiegen durch das Fehlen der Beleuchtung erschwert wurde. In RGSt. 61, 120 hat der 1. StS. bereits mit Recht betont, daß ein Kraftfahrer auch mit unverständigem Verhalten anderer Personen auf der Straße rechnen müsse. Das gleiche gilt auch für jeden anderen Wagenlenker, wenn auch in etwas geringerem Maße.

In der **Nachprüfung** der Kausalitäts- und Fahrlässigkeitsfrage ist das RG. hier mit Recht sehr weit gegangen. Es stellt die zutreffenden allgemeinen Erfahrungssätze auf, daß viele Personen sich auf die Anwendung der im Verkehr üblichen Unfallverhütungsmaßnahmen verlassen und durch die späte Wahrnehmung eines Hindernisses verwirrt werden. Diese Sätze sind hauptsächlich für die Kausalitätsfrage bedeutsam. Der weitere Satz ist dadurch interessant, daß er ein allgemeines Prinzip für die Verteilung der Schuld im Zweifelsfalle aufstellt.

LGR. PrivDoz. Dr. **Mannheim**, Berlin.

verneint. Die hierfür gegebene Begründung läßt jedoch erkennen, daß das Gericht von einer zu engen Auslegung des Begriffs der fahrlässigen Verursachung ausgegangen ist. Selbst wenn der Getötete bei besonders angespannter Aufmerksamkeit imstande gewesen wäre, das Fuhrwerk trotz des Mangels der Beleuchtung schon vor dem Zuruf des Sch. wahrzunehmen und auf dessen Zuruf ohne scharfes Abbiegen auszuweichen, und wenn ihm die Nichtanwendung dieser Aufmerksamkeit als Verschulden anzurechnen wäre, so würde hierdurch eine schuldhafte Mitverursachung seines Todes durch L. nicht ausgeschlossen werden. Nach der Rspr. des RG. muß der Lenker eines Fuhrwerks auch mit Unbesonnenheiten der am Verkehr beteiligten Personen rechnen, sofern diese nicht außerhalb des Bereichs der gewöhnlichen Erfahrung liegen. Es ist aber ein allgemeiner Erfahrungssatz, daß sich viele Personen auf die Anwendung der im Verkehr üblichen Unfallverhütungsmittel, zu denen auch die Beleuchtung der Fuhrwerke gehört, verlassen, ihre Aufmerksamkeit darüber hinaus also nicht anspannen, daß ferner viele Personen durch die späte Wahrnehmung eines Hindernisses, die ihnen nur kurze Zeit zur Überlegung läßt, verwirrt und zu unzweckmäßigen Handlungen veranlaßt werden. Eine am Verkehr beteiligte Person, die ein vorgeschriebenes oder übliches Unfallverhütungsmittel anzuwenden unterläßt, handelt im Zweifel schuldhafter als derjenige, der sich auf die Anwendung dieser Mittel seitens der übrigen Beteiligten verläßt und infolgedessen durch das unerwartete Auftauchen eines Hindernisses überrascht und verwirrt wird. Im gegebenen Fall ist zu beachten, daß, wenn R. mit einer Geschwindigkeit von etwa 18 km den Berg hinuntergefahren wäre, zwischen dem angeblichen Anruf des Sch. und dem angeblichen Abbiegen des R. nur ein Zeitraum von 2 Sekunden gelegen gewesen wäre. — Ähnliche Erwägungen kämen auch bei der vom Sachverständigen erörterten Möglichkeit eines heftigen Zusammenstoßes in Betracht. Diese Grundsätze sind bei der neuen Verhandlung zu berücksichtigen.

(1. Sen. v. 18. Jan. 1927; 1 D 730/26.) [A.]

21. [§ 314 StGB. Fahrlässige Überschwemmung. Begriff der „gemeinen Gefahr".] †)

Nach den Urteilsfeststellungen zog der Angekl., ohne die Mühlenschleuse oder die Freischleuse zu öffnen, die Schütze der Schleuse hoch, so daß sich das vorher noch niedrig stehende Fließ mit reichlichem Wasser füllte. Im Laufe der Nacht durchbrachen dann die in den Mühlengraben strömenden Wassermassen den etwas über 6 m breiten und 4 m hohen Mühlendamm in einer Länge von etwa 7—8 m und in einer Tiefe von etwa 3 m und ergossen sich im Bogen vor dem dort stehenden Insthause vorbei, etwa 100 qm Land versandend, in den Teichabfluß. Dabei wurde noch eine einem Gutsbesitzer gehörige Brücke beschädigt. Auf Grund dieses Sachverhalts stellt die StK. fest, daß, von der erwähnten Sachbeschädigung abgesehen, noch das dicht an der Durchbruchstelle stehende Insthaus und dessen Insassen gefährdet waren, so daß eine gemeine Gefahr für Leben und Eigentum entstanden sei. Der Begriff der gemeinen Gefahr ist hierbei nicht verkannt. Er ist erfüllt, wenn der Täter außerstande ist, die Wirkung der von ihm entfesselten Naturkräfte zu bestimmen und zu begrenzen (RGSt. 5, 309).

(2. Sen. v. 9. Mai 1927; 2 D 299/27.) [A.]

Zu 21. Die hier dem Begriff der Gemeingefahr gegebene Auslegung ist eigentlich die fernstliegende, zumal den meisten der gemeingefährlichen Delikte des 27. Abschn. (§§ 315—320, 322—324, 329) das Merkmal der Entfesselung einer Naturkraft überhaupt nicht eigen ist. Viel näher liegt es nach Sprachgebrauch und dem Sinne des Gesetzes, namentlich der Schwere der Strafdrohungen, die Gefahr für die Allgemeinheit und damit ihren großen, vielleicht auch ihren unbestimmten Umfang zu betonen, wie dies Rspr. 5, 557; 7, 577 getan. Doch ist der Begriff auch dann noch so unbestimmt und verwaschen, daß man froh sein kann, ihm im neuen Entwurf nicht mehr zu begegnen. Ob freilich das, was dieser an dessen Stelle setzen will („Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum"), sachlich und technisch sich besser bewähren kann, ist eine andere Frage. Prof. Dr. Kitzinger, Halle.

Beschwerdeentscheidungen gegen die Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates des Kammergerichts.

1. § 12 AufwG. **Der Antrag aus § 12 AufwG. braucht nicht ziffernmäßig gestellt zu werden. Ist er ziffernmäßig gestellt, so kann er noch nach Ablauf der Antragsfrist des § 12 AufwG. erhöht werden.**

Die Ansicht des LG., daß hier, weil in der Anmeldung der Antrag aus § 12 AufwG. mit der Begrenzung auf 100% und ein höherer Antrag erst nach dem Ablauf der Antragsfrist des § 12 AufwG. gestellt worden sei, die Antragsteller an die von ihnen angegebenen 100% als Höchstsatz der Aufwertung gebunden seien, findet im Gesetz keine Stütze.

Das Gesetz verlangt nicht, daß der Antrag aus § 12 AufwG. den Anspruch überhaupt ziffernmäßig angibt; erforderlich ist nur ein Antrag auf Abweichung von dem normalen Höchstsatze, und ein solcher ist hier ausdrücklich gestellt worden, da eine höhere Aufwertung als auf 25% beantragt worden ist. Das LG. setzt mit Recht nicht in Zweifel, daß, falls kein bestimmter Antrag gestellt ist, ein ziffernmäßiger Antrag auch noch nach Ablauf der Antragsfrist des § 12 AufwG. gestellt werden kann. Es nimmt ferner zutreffend an, daß ein ziffernmäßig gestellter Antrag keinen Verzicht auf eine etwa zulässige Mehraufwertung darstellt. Dann ist aber nicht zu verstehen, weshalb die Rechtslage desjenigen, der seinen Antrag aus § 12 nur allgemein ohne ziffernmäßige Bemessung gestellt hat, anders sein sollte, als die des Gläubigers, der einen bestimmten Antrag gestellt hat. Die hierfür vom LG. gegebene Begründung, daß das Ges. im § 12 AufwG. dem Gläubiger die Pflicht auferlegt habe, seine Absichten zu offenbaren, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Der Gläubiger ist nach § 12 AufwG. nur verpflichtet, „Abweichung von dem normalen Höchstsatz" zu beantragen; nur insoweit ist also im Gesetze zum Ausdruck gelangt, daß der Gläubiger seine Absichten zu offenbaren hat. Es ist daher auch nicht richtig, daß der Zweck des § 12 sei, den Schuldner bis zum 31. März 1926 wissen zu lassen, woran er sei. Das LG. widerlegt sich selbst, indem es die Vorschrift des § 12 durch einen nichtziffernmäßigen Antrag für erfüllt ansieht. Da der Schuldner, falls kein ziffernmäßiger Antrag gestellt ist, über die Höhe der Ansprüche des Gläubigers nichts weiß, sich also gefallen lassen muß, daß ein seine Erwartungen übersteigender Antrag gestellt und demgemäß der Aufwertungsbetrag festgesetzt wird, ist nicht einzusehen, weshalb er besser gestellt sein sollte, wenn der Gläubiger seinen Antrag ziffernmäßig gestellt hat.

Es kommt hinzu, daß das Gesetz eine Mitteilung des Antrags aus § 12 AufwG. an den Gegner dieses Antrags nicht einmal vorschreibt, so daß also auch in den Fällen, in denen der Gläubiger vor dem 1. April 1926 einen ziffernmäßigen Antrag gestellt hat, keine Gewähr dafür besteht, daß dieser Antrag alsbald dem Gegner mitgeteilt wird. Schließlich ist auch nicht anzuerkennen, daß der Gläubiger sich durch seinen Antrag auf 100% „festgelegt" habe. Das LG. scheint damit, daß es die Annahme eines darin liegenden Verzichts auf Mehraufwertung selbst ablehnt, an eine verfahrensrechtliche Bindung gedacht zu haben. Für diese Rechtsansicht fehlt aber eine gesetzliche Grundlage.

(KG., Beschl. v. 1. Sept. 1927, 9 Aw III 999/27.)

[KGR. Goedel.]

*

2. § 16 Abs. 1 AufwNov. v. 9. Juli 1927. **Eine Nachholung der Anmeldung der Forderung i. S. § 16 Abs. 1 der AufwNov. ist nur dann erforderlich, wenn eine Anmeldung überhaupt noch nicht eingereicht war.** †)

Nach § 16 Abs. 1 AufwG. muß die Anmeldung der Forderung zur Aufwertung bis zum 1. Jan. 1926 erfolgt sein. Eine Verlängerung dieser Frist oder eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist ist in dem AufwG. nicht vorgesehen.

Zu 2. Die Entsch. entspricht nicht der von den Erläuterungswerken zur Nov. vertretenen Anschauung. Mügel, 5. Aufl. S. 675, steht auf dem Standpunkt, daß die Fassung des Ges. „nachholt", nicht „nachgeholt hat", mehr dafür spreche, daß eine erst nach dem Inkrafttreten der Nov. vorgenommene Anmeldung verlangt werde, und bezeichnet es jedenfalls als vorsichtiger, die Anmeldung namentlich dann, wenn die frühere Anmeldung zurückgewiesen sei, vor dem 1. Okt. 1927 zu wiederholen. Quassowski steht sowohl in JW. 1927, 1805, als in seinem Komm., Anm. 2 zu § 16 der Nov., auf dem Standpunkt, daß eine vor dem Inkrafttreten des Ges. bewirkte, nach den bisherigen Vorschriften verspätete und daher ungültige Anmeldung nicht geeignet sei, die neue bis zum 1. Okt. 1927 laufende Frist zu wahren, es vielmehr einer erneuten Vornahme der erst durch die Nov. zugelassenen Anmeldung bedürfe.

Der Standpunkt von Mügel und Quassowski verdient den Vorzug vor der Entsch. des KG. Wenn die AufwNov. den Ausdruck

Unterblieben ist die Anmeldung bis zum 1. Jan. 1926 — d. h. die **rechtzeitige** Anmeldung gem. § 16 AufwG. — sowohl dann, wenn überhaupt keine Anmeldung eingereicht ist, als auch dann, wenn eine Anmeldung zwar eingereicht ist, aber erst nach dem 1. Jan. 1926.

In dem § 16 Abs. 1 der AufwNov. v. 9. Juli 1927 ist nun vorgesehen, daß der Gläubiger — unter bestimmten Voraussetzungen — die Anmeldung der Forderung bis zum 1. Okt. 1927 nachholen kann. Diese Vorschrift, daß die Anmeldung — bis zum 1. Okt. 1927 — „nachgeholt" sein müsse, ist in dem Falle bereits erfüllt, wenn eine Anmeldung verspätet, d. h. **nach** dem 1. Jan. 1926 eingereicht war. Eine nochmalige Einreichung würde nicht eine Nachholung sein (denn eine Anmeldung liegt bereits vor), sondern eine **Wiederholung**. Diese Auffassung entspricht dem für den bisherigen Rechtszustand eingenommenen Standpunkt des Sen. (vgl. den Beschl. des 1. ZS. des KG. v. 6. Mai 1926 [1 X 234/26 in JW. 1926, 2382 [3]] sowie **Nadler**, Grundbuch- u. AufwFragen, 2. Aufl. S. 21, 3. Aufl. S. 98), daß eine vor Inkrafttreten des AufwG. eingereichte Anmeldung als eine Anmeldung i. S. § 16 Abs. 1 AufwG. anzusehen sei.

In gleicher Weise stellt der Sen. sich für den durch die AufwNov. geschaffenen neuen Rechtszustand auf den Standpunkt, daß eine einmal vorliegende Anmeldung der Vorschrift des § 16 Abs. 1 der Novelle genügt und daß eine „Nachholung" i. S. dieser Bestimmung nur erforderlich ist, wenn eine Anmeldung überhaupt noch nicht erfolgt war.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 25. Aug. 1927, Aw III 2074/27.)

[KGR. Dr. Stephan.]

*

3. § 73 Abs. 2 AufwG. Die Aufwertungsstelle ist, wenn sie das Verfahren ausgesetzt hat, zu einem Sühneversuch nur auf übereinstimmenden Antrag der Parteien verpflichtet.

Die AufwStelle hatte bei einer Aufwertung kraft Vorbehalts, weil die Antragsgegner den Vorbehalt bestritten hatten, das Verfahren am 15. April 1926 bis zur rechtskräftigen Entsch. des ProzGer. über das Bestehen des Anspruchs ausgesetzt.

Die Antragsteller haben keine Klage erhoben, sondern mit einem erst am 23. April 1927 bei der AufwStelle eingegangenen Schriftsatze um Anberaumung eines Sühnetermins gebeten. Dieser Antrag ist von der AufwStelle mit der Begründung abgelehnt worden, daß nach dem Inhalt der zwischen den Streitteilen gewechselten Schriftsätze die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorherzusehen sei.

Die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde der Antragsteller ist vom LG. kostenpflichtig zurückgewiesen worden. Auch die gegen diesen Beschluß eingelegte weitere Beschwerde der Antragsteller ist nicht begründet.

Die Pflicht zur Vornahme eines Sühneversuchs besteht nur dann, wenn die AufwStelle überhaupt zur Entsch. und für das AufwVerfahren zuständig ist, nicht aber wenn, wie hier, das Verfahren vor der AufwStelle wegen Unzuständigkeit ausgesetzt worden ist (ebenso **Gribel**, 2. Aufl. Anm. 11 zu § 73 S. 202; **Mügel**, DurchfVO., Anm. 1 zu § 73 S. 346; **Nadler**, Grundbuch- u. AufwFragen, 3. Aufl. S. 137; **Neukirch**, Anm. 2 zu § 73 S. 530; KG. für das Recht der III. SteuerNotVO. im Beschl. v. 5. März 1925 in 9 Aw III 175/25 = JW. 1925, 1125 [4]).

Die Vorschrift des § 73 Abs. 2 AufwG. steht in dem Abschnitt des Gesetzes, der die allgemeinen Vorschriften über das Verfahren vor der AufwStelle enthält, und hat die Bedeutung, daß die AufwStelle sachlich nicht entscheiden soll, bevor sie einen Sühneversuch gemacht hat. Hieraus folgt, daß sie als zwingende Vorschrift, deren Verletzung die Aufhebung des Beschlusses auf die Rechtsbeschwerde rechtfertigt, nur dann gelten kann, wenn die AufwStelle im Rahmen ihrer Zuständigkeit eine Entsch. erläßt, also wenn sie wegen nur vorliegenden Streites über die Höhe der Aufwertung von vornherein zuständig ist, oder wenn sie durch eine Vereinbarung zuständig geworden ist, oder wenn sie in Anwendung der vom Sen. in der Entsch. 9 Aw III 810/26 = JW. 1927, 1162 [3] niedergelegten Grundsätze sich entschließt, das Verfahren über die Höhe trotz des Bestreitens des Grundes durchzuführen. Hier aber liegt keiner dieser Fälle vor, sondern die AufwStelle hat mit Recht das Verfahren ausgesetzt. Dieser Aussetzungsbeschluß bedeutet zugleich, daß die AufwStelle zur Zeit jedes Tätigwerden abgelehnt hat, und in solchem Falle ist sie auch zu einem Einigungsversuche nicht verpflichtet.

Anders läge die Sache nur, wenn die Parteien übereinstimmend die Vornahme eines Sühneversuchs beantragt hätten; in solchem übereinstimmenden Antrage würde eine auf die Vornahme des Sühneversuchs beschränkte Zuständigkeitsvereinbarung zu erblicken sein (§ 71 AufwG.). Die Unterlassung des Sühneversuchs stellt daher hier, wo eine solche Vereinbarung nicht vorliegt, die Antragsgegner sogar der Vornahme des Sühneversuchs ausdrücklich widersprochen haben, und wo auch die AufwStelle nicht sachlich entscheiden will, sondern das Verfahren ausgesetzt hat, keine Rechtsverletzung dar.

(KG., Beschl. v. 1. Sept. 1927, 9 Aw III 2139/27.)

[KGR. Goebel.]

Württemberg.

4. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG.; § 242 BGB. Bei Aufwertung von Kaufgeldforderungen vor der Inflation ist der heutige Grundstückswert wichtig, um eine Belastung des Schuldners über den Wertanteil hinaus zu verhüten. †)

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 30. Okt. 1926, AW 52/26.)

Abgedruckt JW. 1927, 1009.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

1. § 6 AufwG. Eine am 1. Okt. 1924 erworbene Hypothek genießt den in § 6 Abs. 2 bezeichneten Vorrang vor dem letzten Teile der vorstehenden Aufwertungshypotheken.

Die auf dem Grundstück eingetragene, am 31. Juli 1923 zurückgezahlte, jedoch nicht gelöschte Vorkriegshypothek von 152 000 ℳ ist unter Abzug des Goldwerts der Zahlung gesetzlich

---

„nachholen" gebraucht, so denkt sie dabei an den Regelfall, daß eine Anmeldung bisher überhaupt nicht erfolgt ist. Wenn es auch sprachtechnisch richtig sein mag, daß man in denjenigen Fällen, in denen eine Anmeldung nach den bisherigen Vorschriften, allerdings eine nach diesen Vorschriften verspätete Anmeldung vorliegt, nicht von einem „Nachholen", sondern nur von einem „Wiederholen" sprechen könne, so trägt doch diese Auslegung dem Umstande nicht genügend Rechnung, daß das Gesetz zunächst nur an die überhaupt unterbliebene, nicht an die verspätete Anmeldung gedacht hat. Die Anschauung des KG. erscheint schon deshalb sehr bedenklich, weil sie praktisch dahin führt, daß in allen Fällen der Einreichung von Anmeldungen, die nach dem früheren Ges. verspätet sind, überhaupt keine bestimmte Frist für die Weiterverfolgung der Angelegenheit bestehen würde. Die von der Nov. bis zum 1. Okt. 1927 für die Nachholung der Anmeldung gesetzte Frist will das KG. in Fällen dieser Art nicht bestehen lassen; für den Wiedereinsetzungsantrag selbst aber besteht nach allgemeiner Meinung überhaupt keine Frist, so daß das **Verfahren hier unbegrenzte Zeit in der Luft schweben könnte**.

Nachdem der 1. Okt. vorüber ist, hat ja die Entsch. nur noch insofern praktische Bedeutung, als sie in denjenigen Fällen, in denen eine Wiederholung der Anmeldung bis zum 1. Okt. 1927 unterblieben ist, dem Gläubiger von Vorteil ist.

Die vom KG. seiner Entsch. zugrunde gelegte analoge Anwendung der Praxis des AufwG. bez. der Fortgültigkeit der Anmeldungen aus der Zeit der III. SteuerNotVO. oder sonst aus der früheren Zeit dürfte deshalb nicht angängig sein, weil in der AufwNov. anders als im AufwG. aus Billigkeitsrücksichten eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bez. einer bereits **abgelaufenen** Frist gewährt worden ist, während hiervon im AufwG. nicht die Rede ist.

JR. Dr. **Lemberg**, Breslau.

Zu 4. Die Ausführungen des Beschlusses sind mindestens mißverständlich: Daß der heutige Grundstückswert auch bei Kaufgeldforderungen aus der Vorkriegszeit einen der wichtigsten Aufwertungsfaktoren bildet, ist nicht zu bezweifeln; aber der Schlußabsatz, wonach eine Belastung des Schuldners über den Wertanteil des Grundstücks hinaus vermieden werden müsse, kann keinesfalls allgemeine Geltung beanspruchen. Vielmehr wird es wesentlich darauf ankommen, welche Lasten auf dem Grundstück ruhten und welches **Eigenkapital** am Grundstück dem Schuldner vor dem Kriege verblieb. Man nehme den Fall, daß ein Grundstück im Werte von 300 000 ℳ neben einer jetzt aufzuwertenden Hypothek von 50 000 ℳ mit weiteren 200 000 ℳ Hypotheken belastet war, die der Schuldner sämtlich i. J. 1921 mit 6000 GM. zurückgezahlt hat. Beträgt der heutige Wert des Grundstücks 150 000 GM., so hat der Schuldner sein Eigenkapital von 50 000 GM. auf 150 000 — 6000 = 144 000 GM. vermehrt. Wollte man nun das Ergebnis der **Mügelschen** Formel als Höchstgrenze behandeln, so würde man die Kaufgeldhypothek von 50 000 ℳ, weil der heutige Wert des Grundstücks um die Hälfte vermindert ist, auf höchstens 25 000 GM. aufwerten können. Weder Rechtsgründe noch Billigkeitsgründe rechtfertigen dieses Ergebnis. Nur bei einer für Inflationsverkäufe zulässigen Aufwertung **über** 100% ist der Wertanteil als rechtliche Höchstgrenze der Aufwertung anzusehen. Bei Vorkriegsforderungen fällt der Wertanteil nur als Billigkeitsmoment ins Gewicht. Wird in dem gewählten Beispiel die Forderung von 50 000 ℳ auf 40 000 GM. aufgewertet, so verbleibt dem Schuldner noch ein Eigenkapital von 104 000 GM. gegenüber einem Vorkriegskapital von 50 000 ℳ. Eine Beschränkung der Aufwertung auf den Wertanteil würde in einem solchen Falle der Billigkeit widersprechen.

RA. Dr. **Lasker**, Breslau.

auf 37 999,34 GM. aufgewertet. Die Aufwertung ist am 12. Juni 1926 in das Grundbuch eingetragen. In Abteilung III sind weiter u. a. vermerkt die Briefhypotheken Nr. 38 und 39 von 8000 und 12 000 GM.; beide sind am 1. Okt. 1924 zur Eintragung gelangt. Das GBA. erachtete mit Rücksicht auf diesen Eintragungstag im Verhältnis der Post Nr. 34 zu den Posten Nr. 38 und 39 die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 AufwG. für gegeben und hat deshalb ebenfalls unter dem 12. Juni 1926 im Grundbuche ferner vermerkt, daß die Hypotheken Nr. 38 und 39 gemäß der erwähnten Gesetzesvorschrift den Vorrang vor den letzstelligen 10% des Goldmarkbetrages der Nr. 34 haben.

Der Treuhänder des Gläubigers regte mit der Begründung, daß der 1. Okt. 1924 nicht mehr in die im § 6 Abs. 2 bezeichnete Frist hineinfalle, und daß daher den an diesem Tage erworbenen Rechten ein Vorrang vor der nach dem AufwG. eintretenden Mehraufwertung der vorgehenden Hypotheken nicht zukomme, die Eintragung eines Amtswiderspruches hinsichtlich des am 12. Juni 1926 eingetragenen Ranges der Hypotheken Nr. 34, 38 und 39 an. Die Eintragung wurde vom Grundbuchamt abgelehnt. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Auf Grund der Vermutung des Art. 4 DurchfVO. ist hinsichtlich der Hypotheken Nr. 38 und 39 davon auszugehen, daß sie den im Grundbuch eingetragenen Gläubigern zustehen. Von diesen sind die Hypotheken, soweit ersichtlich, mit der Eintragung am 1. Okt. 1924 erworben; ein der Eintragung nachfolgender Erwerb (§§ 1117, 1163 BGB.) kommt nicht in Frage.

Die Voraussetzungen für die Eintragung eines Amtswiderspruches sind danach nur gegeben, wenn die Bestimmung des § 6 Abs. 2 AufwG. dahin zu verstehen ist, daß zu den dort bezeichneten, in der Zeit v. 14. Febr. 1924 bis zum 1. Okt. 1924 erworbenen Rechten die am 1. Okt. erworbenen nicht gehören. Der dahingehenden Auffassung des Beschwerdeführers kann jedoch nicht beigetreten werden.

Die Fassung der Bestimmung entbehrt allerdings der wünschenswerten Klarheit. Sie kann ihrem Wortlaut nach sowohl dahin verstanden werden, daß ein Recht, um des Vorrangs vor der Mehraufwertung teilhaftig zu werden, spätestens am 30. Sept. 1924 erworben sein müsse, wie dahin, daß noch ein am 1. Okt. vollendeter Erwerb genüge, um diese Wirkung auszulösen. Im AufwG. ist ein fester Grundsatz in bezug auf die Beziehung der Anfangs- und Endpunkte der Fristen nicht durchgeführt; ein großer Teil der übrigen Fristbestimmungen leidet vielmehr unter der gleichen Unklarheit wie die hier in Rede stehende. Aus den sonstigen Vorschriften des Gesetzes lassen sich also Anhaltspunkte für die Entsch. der Streitfrage nicht gewinnen. Ein Sprachgebrauch, der zur Einbeziehung des 1. Okt. in die Frist nötigte, läßt sich nicht feststellen. Im Gegenteil weist der Beschwerdeführer zutreffend darauf hin, daß mit Bezeichnungen wie die hier gewählte („1. Okt.", „1. Jan." usw.) häufig nur der Zeitpunkt gemeint ist, in dem ein Zeitabschnitt (ein Vierteljahr, ein Jahr) aufhört und ein neuer beginnt, so daß trotz des Wortlauts eine zu dem betr. Zeitpunkt *ablaufende* Frist mit dem alten Zeitabschnitt endigen soll. Indessen ist diese Erwägung ebensowenig zwingend wie die andere, daß es als das Naturgemäße erscheint, eine Frist mit dem letzten und nicht mit dem ersten Tage eines Vierteljahres oder Jahres ablaufen zu lassen. Von sonstigen Gesichtspunkten können die in der Entsch. 1 X 249/26 (AufwRspr. 1. Sonderheft S. 38) verwerteten hier keine Anwendung finden. Es handelt sich hier nicht, wie in jenem, den Ablauf der Anmeldefrist des § 16 Abs. 1 betr. Beschlusse, um eine Verfahrensfrist und nicht um eine Frist für die Vornahme einer Handlung, die erst nach Inkrafttreten des AufwG. vorzunehmen war, so daß die in Frage kommenden Personen (die Aufwertungsgläubiger) gegenüber der mißverständlichen Ausdrucksweise des Gesetzes in Ansehung des Fristablaufes vor den Folgen einer dieser Ausdrucksweise zur Last fallenden Fristversäumung geschützt werden mußten.

Für die Einbeziehung des 1. Okt. in die Frist des § 6 Abs. 2 spricht dagegen die folgende Erwägung: Der in jener Vorschrift getroffenen Regelung liegt der Gedanke zugrunde, daß durch die nach dem AufwG. gegenüber der 3. SteuerNotVO. eintretende Mehraufwertung derjenige nicht beeinträchtigt werden soll, der im Vertrauen auf die durch die VO. geschaffenen Rechtslage Rechte an dem Grundstück erworben hat. Ein im Vertrauen auf diese Rechtslage geschehener Erwerb kann denkbarerweise bis zur Verkündung des AufwG. erfolgt sein; es kam daher ein Rangrücktritt der Mehraufwertung hinter alle bis zu diesem Zeitpunkt erworbenen Rechte in Frage. Demgegenüber ist erwogen, daß in den beteiligten Kreisen schon längere Zeit vor Erlaß des Gesetzes mit einer Erhöhung der Aufwertung und mit der Möglichkeit gerechnet wurde, daß auch der Aufwertungsmehrbetrag den in der Zwischenzeit erworbenen Rechten vorgehen werde (vgl. Quassowski[3] S. 98). Aus diesem Grunde ist der Rangschutz in Ansehung der Mehraufwertung nicht den bis zum Erlasse des Gesetzes, sondern lediglich den bis zu einem früheren Termin erworbenen Rechten gewährt; als Endtermin wurde, während die Regierungsvorlage den 1. Jan. 1925 vorsah, der 1. Okt. 1924 bestimmt. Danach handelt es sich bei der Festsetzung der Frist des § 6 Abs. 2 um eine zu ungunsten der Zwischenerwerber aus tatsächlichen Erwägungen heraus erfolgte *Einschränkung* des Kreises der gegenüber der Mehraufwertung geschützten Rechte, während der Kreis nach Lage der Sache auch hätte weitergezogen werden können; durch die Fristbestimmung werden ohne Zweifel in dem einen oder anderen Falle auch schutzwürdige Erwerbsfälle von den Vorteilen des § 6 Abs. 2 ausgeschlossen. Unter diesen Umständen wird die Grenze für den Rangschutz der Rechte der Zwischenerwerber nicht engergezogen werden dürfen, als der Wortlaut des Gesetzes es unbedingt erfordert. Der 1. Okt. 1924 ist deshalb als in die Frist fallend, die an diesem Tage erworbenen Rechte sind als der Mehraufwertung im Range vorgehend zu erachten (ebenso *Schlegelberger*, S. 120, 42; *Quassowski*[3] S. 99; a. M. *Mügel*, S. 526, II S. 469, 471). Den angeführten Gründen gegenüber müssen die oben angeführten sprachlichen Erwägungen, auf die sich die gegenteilige Ansicht des Beschwerdeführers stützt, versagen; wenn in Ansehung anderer Fristbestimmungen des Gesetzes zwingende Erwägungen dafür sprechen, daß der zur Bezeichnung des Fristendes gewählte Tag nicht in die Frist fällt (§§ 15, 28 Abs. 1 Satz 1), so kommt das hier nicht in Betracht.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 20. Jan. 1927, 1 X 871/26.)

*

2. § 7 AufwG. Die Eintragung der Rangbefugnis steht nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs, sodaß eine unrichtig eingetragene Befugnis nicht einen gutgläubigen Erwerb der Rangstelle durch Dritte und eine zu niedrige Eintragung auch nicht den Verlust des nicht eingetragenen Teils der Befugnis für den Eigentümer zugunsten des Erwerbers von Nachrechten ermöglicht. †)

Die Befugnis des § 7 AufwG. ist kein Recht am Grundstück mit Anspruch auf Befriedigung aus demselben, wie eine Eigentümergrundschuld, sondern eine ohne Eintragung mit dinglicher Wirksamkeit bestehende Befugnis, ein Recht am Grundstück zu begründen. Sie ist weder veräußerlich noch verpfändbar oder pfändbar, geht bei der Veräußerung oder Zwangsversteigerung kraft Gesetzes auf den Erwerber über und begründet im Zwangsversteigerungsverfahren, wenn sie noch nicht ausgeübt ist, für den Eigentümer kein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse. (*Schlegelberger-Harmening*, 4. Aufl. Anm. 2; *Quassowski*, 3. Aufl. I B; *Mügel* Ntr., Anm. 4 B; *Emmerich*, Anm. 3; *Neukirch*, Anm. 12 zu § 7 u. Erk. zu § 30 AufwG. Nr. 4; *Lehmann-Boesebeck* S. 115; *Nadler*, Grundbuch und Aufwertungsfragen 3. Aufl. S. 243.) Erst durch Ausübung gemäß § 7 Abs. 1 oder durch Einrücken wertbeständiger Rechte gemäß § 7 Abs. 4 AufwG. entsteht an der ihren Gegenstand bildenden Rangstelle ein dingliches Recht am Grundstück. Für „Rechte", die zu ihrer Wirksamkeit gegen den gutgläubigen Erwerb der Eintragung nicht bedürfen, aber eingetragen werden können, ist anerkannt, daß sie, auch wenn sie eingetragen sind, nicht unter § 892 Abs. 2 BGB. und deshalb auch nicht unter § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. fallen. (RGRBGBKomm. 5. Aufl. Anm. 3; *Staudinger*, 9. Aufl. II A 1 a S. 223 ff.; *Planck*, 4. Aufl. Anm. 2 zu § 892

Zu 2. Die Frage, ob die unrichtig (zu hoch oder zu niedrig) eingetragene Rangbefugnis gemäß § 7 AufwG. den öffentl. Glauben des Grundbuchs genießt, ist im Gesetz nicht positiv geregelt und zweifelhaft. Sie wird von *Nadler* S. 256 verneint, von *Neukirch* S. 167 bejaht, von beiden nur in einer gelegentlichen Bemerkung. Nunmehr schließt sich das KG. der Auffassung *Nadlers* an. Mir erscheint die Entsch. nicht unbedenklich.

Die Rangbefugnis des § 7 AufwG. ist ein eigenartiges Gebilde, insofern aber nicht grundsätzlich neu, als sie dem Rangvorbehalt des § 881 BGB. ähnelt. Der Rangvorbehalt des § 881 BGB., der als eine aus dem Eigentum fließende dingliche Verfügungsberechtigung des jeweiligen Eigentümers konstruiert wird, nimmt ohne Zweifel an dem öffentl. Glauben des Grundbuchs gemäß § 892 BGB. teil. Nun unterscheidet sich die Rangbefugnis des § 7 AufwG. von dem Rangvorbehalt gemäß § 881 BGB. zunächst dadurch, daß sie nicht *rechtsgeschäftlicher Art* ist, sondern auf *gesetzlicher* Grundlage beruht. Hierauf kann es indessen bei der Frage des guten Glaubens nicht ankommen, da auch sonst dingliche Grundstücksbeziehungen, die nicht auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhen, unter dem Schutz des guten Glaubens stehen (z. B. Zwangs- oder Arresthypotheken). Sodann unterscheidet sich aber die Rangbefugnis nach § 7 AufwG. dadurch von dem Vorbehalt gemäß § 881 BGB., daß sie zu ihrer Entstehung (wohl aber zu ihrer Beseitigung: § 7 Abs. 5 AufwG.) der Eintragung im Grundbuch nicht bedarf. Hierauf stellt das KG. entscheidend ab, indem es auf die bekannte Rechtslehre und Rechtsprechung

BGB.; Güthe-Triebel, Anm. 9 zu § 71 GBO.; KGJ. 27, 115; RG. 62, 99; 93, 63; JW. 1897, 615; Gruchot 64, 621.) Diese Grundsätze müssen auch auf die Eigentümerbefugnis angewendet werden. Denn wenn sie auch, solange sie noch nicht durch Ausübung oder gesetzliches Einrücken wertbeständiger Rechte ausgenutzt ist, kein Recht am Grundstück begründet, so wird doch durch sie eine Rangstelle freigehalten, die durch Ausübung oder Einrücken sich mit einem Recht am Grundstück verbindet. Insofern läßt sich sagen, daß die Rangbefugnis schon im Zeitpunkt ihrer Entstehung in die dinglichen Rechtsverhältnisse am Grundstück eingreift und in bezug auf das Grundstück eine rechtsähnliche dingliche Wirkung erzeugt. Sie ist insbes. nicht eine im Eigentum selbst aufgehende *tatsächliche* Befugnis, in bestimmter Weise mit dem Eigentum zu verfahren, sondern eine zwar aus dem Eigentum am Grundstück hervorgehende, aber durch das AufwG. erst geschaffene, besonders ausgestaltete, im Verhältnis zum Grundstückseigentum *verselbständigte*, dingliche *Rechts*befugnis (JFG. 3, 360, 362). Daraus, daß sie nach § 7 Abs. 3 Satz 2 unter gewissen Voraussetzungen (bei Eintragung der Aufwertung oder auf Antrag des Eigentümers) eingetragen werden *muß*, und daß sie in einem Rangverhältnis zu den am Grundstück bestehenden dinglichen Rechten steht (vgl. Art. 14 Abs. 3 DurchfVO.) kann nichts anderes gefolgert werden, weil dies auch bei den nichteintragungsbedürftigen, aber eintragungsfähigen „Rechten" der Fall ist (Rentenbankrenten, altrechtliche Grunddienstbarkeiten), das letztere übrigens auch bei Vormerkungen und Widersprüchen, obwohl diese, wie gleichfalls anerkannt ist, nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs fallen und der unbeschränkten Beschwerde zugänglich sind.

Auch daraus, daß der *Verzicht* auf die Rangbefugnis zur dinglichen Wirksamkeit der Eintragung bedarf (§ 7 Abs. 5), kann nichts Gegenteiliges gefolgert werden. Die einen wirksamen Verzicht verlautbarende Eintragung hat *rechtsaufhebende* Wirkung, nicht bloß, wie die Eintragung der Befugnis, *tatsächlich kundmachende* Bedeutung in bezug auf das Bestehen der letzteren, gleichviel, ob sie eingetragen ist oder nicht.

Von dem Rangvorbehalt des § 881 BGB., der als eine das zurücktretende Recht inhaltlich beschränkende Eintragung am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnimmt, unterscheidet sich die Rangbefugnis des § 7 AufwG. insbes. dadurch, daß sie nicht durch Rechtsgeschäft (Einigung und Eintragung) begründet wird, sondern kraft Gesetzes ohne Eintragung entsteht, und daß sie nicht nur relative, sondern absolute Wirkung hat (1 X 35/27).

Die Eintragung der Rangbefugnis hat nur die Bedeutung einer tatsächlichen Kundbarmachung. Sie wird freilich durch Eintragung zum Inhalt des Grundbuchs, indem sie Auskunft über eine besondere, dem Eigentümer beigelegte Befugnis und deren Gegenstand, nämlich eine das Verhältnis des für ihre Entstehung maßgebenden aufgewerteten Rechts zu den nachfolgenden Rechten beeinflussende Rangstelle gibt. Aber auch bei den nicht eintragungsbedürftigen, aber eingetragenen „Rechten", und auch bei der Vormerkung und dem Widerspruch gibt das Grundbuch über die dinglichen Verhältnisse des Eigentums und die Beziehungen dieser Rechte zu anderen Rechten Auskunft. Nur ist diese Auskunft keine mit öffentlichem Glauben bekleidete, vielmehr bei den nicht eintragungsbedürftigen eine für ihren Rechtsbestand belanglose, rein tatsächliche, bei der Vormerkung und den Widerspruch eine zur Herbeiführung der ihnen beigelegten dinglichen Wirkungen zwar notwendige, aber, wegen ihrer Rechtsnatur, hinsichtlich des gesicherten Anspruchs vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossene Kundbarmachung.

Nähme man an, daß die Eintragung einer überhaupt nicht oder doch nicht in der angegebenen Höhe bestehenden Rangbefugnis unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs stände, mit der Wirkung, daß ein Gutgläubiger an der zu Unrecht eingetragenen Rangstelle eine Hypothek erwerben könnte, so müßten auch im umgekehrten Falle, wenn nämlich die Befugnis zu niedrig eingetragen ist, die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs eintreten, wie es der Sen. bei zu gering eingetragener Aufwertung angenommen hat (1 X 304/26 RAW. ErgBd. 1 S. 14 = JurR. 1926, 1336; 1 X 329/26: JurR. 1926, 1642) dergestalt, daß die Befugnis in Höhe des nichteingetragenen Betrages gegenüber denjenigen, die ein Recht am Grundstück erst nach Eintragung der Befugnis erworben haben, nicht besteht. Das würde aber dem Sinne des § 7 Abs. 3 Satz 1 AufwG., wonach die nicht eingetragene Befugnis durch gutgläubigen Erwerb von Nachrichten nicht berührt wird, absolut widersprechen.

Wenn das LG. Bedenken daraus erhebt, daß dem Erwerber der Befugnishypothek, der auf die Richtigkeit der Eintragung vertraut, der Rang später wieder streitig gemacht werden könnte, so mag das unbillig erscheinen; aber demgegenüber ist darauf hinzuweisen, einmal, daß es für die nachstehenden Berechtigten ebenso unbillig ist, wenn sie sich gefallen lassen müssen, daß entgegen der objektiven Rechtslage sich vor sie ein anderes Recht einschiebt, das möglicherweise die Erfüllung ihres Anspruchs auf Befriedigung aus dem Grundstück vereitelt, und daß es ferner im umgekehrten Falle für den Eigentümer gleichermaßen unbillig wäre, wenn infolge der zu niedrigen Befugniseintragung er der Möglichkeit der Kreditbeschaffung infolge vorrückender gutgläubig erworbener Nachrechte beraubt würde.

Es liegt auch mehr im Sinne der praktischen Durchführbarkeit des AufwG., eine noch nicht belegte Rangbefugnis, deren Unrichtigkeit feststeht, gleich zu löschen oder zu berichtigen, als erst durch Widerspruchseintragung die Löschung oder Berichtigung zu *sichern*, so daß möglicherweise erst nach längerem Prozeßverfahren das Grundbuch endgültig bereinigt und klare Verhältnisse hinsichtlich des Realkredits geschaffen würden. Allerdings wird das Grundbuchamt auch eine als unrichtig erkannte Befugniseintragung nach dem allgemeinen Grundsatz, daß Eintragungen, auch soweit sie nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs stehen, nicht von Amts wegen gelöscht werden können (Güthe-Triebel, Anm. 52 zu § 22 GBO.), nicht von Amts wegen, sondern nur auf gerichtlichen Antrag (§ 22 GBO.) löschen können. Aber Nachteile werden daraus kaum entstehen, weil das Grundbuchamt in der Lage ist, einen neugestellten Eintragungsantrag abzuweisen, wenn es weiß, daß die Befugniseintragung unrichtig ist (Güthe-Triebel, Anm. 37, 76 zu § 19 GBO.), weil es außerdem leicht die Stellung eines Berichtigungsantrages — ein solcher wird regelmäßig in der Beschwerde eines Betroffenen gesehen werden kön-

---

verweist, wonach bei *Rechten*, die zu ihrer Wirksamkeit und insbes. dem öffentl. Glauben des Grundbuchs gegenüber *nicht der Eintragung bedürfen, aber eingetragen werden können*, der § 892 BGB. auch dann keine Anwendung findet, wenn sie eingetragen sind. Wenn schon diese Begründung beachtlich ist, so fragt sich doch, ob hierbei dem besonderen eigenartigen Charakter der Befugnis Rechnung getragen wird. Zunächst erscheint es zweifelhaft, ob die Rangbefugnis den Rechten i. S. der wähnten Judikatur gleichgestellt werden kann, da es sich bei ihr nicht nur positiv um eine an den Eigentümer zurückgefallene Verfügungsbefugnis, sondern zugleich negativ um eine entsprechende Beschränkung der nachstehenden Rechte handelt. Sodann unterscheidet sich die Rangbefugnis insofern von den außerhalb des Grundbuchs bestehenden Rechten, als sie nicht nur auf Antrag des Eigentümers, sondern spätestens bei der Eintragung des Aufwertungsbetrages des Mutterrechts von Amts wegen im Grundbuch eingetragen wird. Sie entsteht also zwar als neugeschaffenes Aufwertungsgebilde außerhalb des Grundbuchs, drängt aber über kurz oder lang auf eine Eintragung im Grundbuch hin. Vor allem aber scheint mir der § 7 Abs. 3 Satz 1 *gegen* die Auffassung des KG. zu sprechen. Hiernach wird die Befugnis, auch solange sie nicht eingetragen ist, nicht dadurch berührt, daß ein nachstehendes Recht von einem Dritten erworben ist. Diese Bestimmung soll doch offenbar den guten Glauben ausschließen, soweit die Vorschrift reicht, also zugleich per argumentum e contrario zulassen, soweit die Vorschrift nicht Platz greift. Noch klarer kam dies in der Fassung der 3. Lesung zum Ausdruck, wo es hieß: „Die Befugnis usw. wird, auch solange die Befugnis nicht eingetragen ist, nicht dadurch berührt, daß ein im Rang nachgehendes aufgewertetes Recht vor dem 1. Jan. 1926 von einem Dritten erworben ist." Damit war zum Ausdruck gebracht, daß an und für sich der öffentl. Glaube des Grundbuchs gegenüber der Befugnis durchgreift, solange sie nicht eingetragen ist, daß indessen der gutgläubige Erwerbsschutz in gewissem Umfange gesperrt ist. Aus alledem folgt m. E., daß der gute Glaube des Grundbuchs grundsätzlich für und gegen die Rangbefugnis des § 7 AufwG. wirkt, soweit nicht der § 7 Abs. 3 etwas Gegenteiliges besagt. Ist dies richtig, so besteht zunächst kein Anlaß, einer *zu hoch* eingetragenen Rangbefugnis den Schutz des guten Glaubens zu versagen, da § 7 Abs. 3 AufwG. den guten Glauben nur *gegen* und nicht *für* die Rangbefugnis sperrt. Warum, wie das KG. meint, die Frage des guten Glaubens gegen und für die eingetragene Befugnis einheitlich beurteilt werden muß, ist m. E. nicht einzusehen. Darüber hinaus ist aber vom Standpunkt dieser Zeilen aus zu fragen, ob es denn richtig ist, daß, wie das KG. meint, nach § 7 Abs. 3 AufwG. der gute Glaube auch gegenüber einer eingetragenen, aber zu niedrig vermerkten Rangbefugnis gesperrt ist. Zwar spricht hier der Wortlaut des § 7 Abs. 3 AufwG. zunächst für die Auffassung des KG., da unter der vorbehaltenen Rangstelle dem Wortlaut nach die volle Rangstelle und nicht eine irrtümlich zu niedrig eingetragene Rangstelle zu verstehen ist. Das Problem scheint mir aber nicht grundsätzlich anders als bei der Bestimmung des § 20 Abs. 2 Satz 1 AufwG. zu liegen, wonach das Grundbuch zugunsten der Eintragung des *Aufwertungsbetrages* an der bisherigen Rangstelle bis auf weiteres gesperrt ist. Auch hier ist dem Wortlaute nach unter dem Aufwertungsbetrag zunächst der volle Aufwertungsbetrag und nicht ein irrtümlicherweise zu niedrig eingetragener Aufwertungsbetrag zu verstehen. Trotzdem hat sich das KG. hier über den Wortlaut hinweggesetzt und angenommen, daß sinngemäß bei zu gering eingetragener Aufwertung der gute Glaube Platz greift. (JurR. 1926, 1536, 1642.) Dem KG. kann

nen (vgl. § 75 GBO.) — seitens eines Beteiligten herbeiführen kann, endlich auch die Erwirkung eines Widerspruchs aus § 899, 894 BGB. möglich ist. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, daß in den weitaus meisten Fällen die Eintragung eines Amtswiderspruchs erst durch die Anregung irgendeines Betroffenen veranlaßt wird, das Grundbuchamt auch bei der Eintragung des Amtswiderspruchs meistens die Unrichtigkeit feststellen müßte, weil Unrichtigkeit und Gesetzesverletzung (§ 54 Abs. 1 Satz 1 GBO.) bei unrichtiger Befugniseintragung in der Regel zusammenfallen werden.

Erst wenn an der unrichtig eingetragenen Rangstelle ein neubegründetes Recht eingetragen, oder das Einrücken eines wertbeständigen Rechts i. S. des § 7 Abs. 4 AufwG. vermerkt wird, ist an dieser Rangstelle eine unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs stehende Eintragung vorhanden, die einen gutgläubigen Erwerb durch einen Dritten ermöglicht. Solange ein solcher Erwerb eines Dritten von dem zuerst in die unrichtige Rangstelle Eingetragenen nicht erfolgt ist, kann zwar die Rangbefugnis selbst, soweit sie durch den Betrag des an der vorbehaltenen Rangstelle eingetragenen Rechts erledigt ist, nicht mehr gelöscht werden, weil die Rangbefugnis infolge der Belegung der Rangstelle nicht mehr als solche grundbuchmäßig in Erscheinung tritt. Dagegen erscheint das an der vorbehaltenen Rangstelle eingetragene Recht grundbuchmäßig nunmehr als ein mit einem bestimmten Range ausgestattetes Recht, und es kann gegen diese Rangeigenschaft des Rechts, die wie sonstige Rangeintragungen unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs steht, von dem dadurch Betroffenen die Eintragung eines Amtswiderspruchs betrieben werden.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 3. März 1927, 1 X 25/27.)

*

3. **§ 7 AufwG. Für Bestand, Höhe und Rangort des Rangvorbehalts nach § 7 AufwG. kommen der Aufwertung unterliegende Reallasten, die zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches der Eintragung nicht bedürfen, auch dann nicht in Betracht, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind. †)**

(KG., Beschl. v. 13. Jan. 1927, 1 X 887/26.)

Abgedr. JW. 1927, 1014[3].

*

4. **§ 20 AufwG.; § 892 BGB. Die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs kommen dem den Anteil des anderen Miteigentümers erwerbenden Miteigentümer dann nicht zugute, wenn die gelöschte, aber der Aufwertung unterliegende Hypothek auf dem ganzen Grundstück eingetragen war.**

Das KG. hat bereits in mehreren Fällen trotz Vorliegens eines durch Auflassung vermittelten Eigentumserwerbs die Nichtanwendbarkeit dieser Vorschriften ausgesprochen, so bei der Umwandlung von Gesamteigentum (offene Handelsgesellschaft) in Bruchteilseigentum der Gesellschafter (1X 11/27 = NotZ. 1927, 155; JurR. 1927, 624; JW. 1927, 805; OLG. 46, 46), bei der Übertragung des Eigentums einer offenen Handelsgesellschaft auf eine von den Gesellschaftern der offenen Handelsgesellschaft gegründete GmbH. (1 X 925/26 = NotZ. 1927, 156; JurR. 1927, 625; OLG. 46, 47), bei der Übertragung des Eigentums von einer offenen Handelsgesellschaft auf eine von den Teilhabern dieser Gesellschaft errichtete AktG. (1 X 929/26) und bei der Übertragung des Eigentums von einer fortgesetzten Gütergemeinschaft auf eine von einem Teil der Mitglieder der Gemeinschaft gebildete offene Handelsgesellschaft (1 X 204/27). Entscheidend für die Ausschließung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ist in allen diesen Fällen die Erwägung gewesen, daß bei den erwähnten Eigentumserwerben wirtschaftlich betrachtet auf der Veräußerer- und der Erwerberseite dieselben natürlichen Personen, wenn auch in anderer rechtlicher Verbundenheit oder in verschiedener rechtlicher Eigenschaft und zwar entweder vollzählig oder doch wenigstens unter Ausschließung fremder Personen zum Teil beteiligt gewesen sind. Dieser Gesichtspunkt der Personengleichheit kommt hier allerdings nicht in Frage. Gleichwohl würde auch im vorliegenden Falle die Zulassung eines gutgläubigen Erwerbes und damit des Untergangs der Hypothek an dem K.schen Anteil dem Zwecke des § 892 BGB. zuwiderlaufen. Wie der Sen. in 1 X 11/27 ausgeführt hat, will die genannte Vorschrift verhindern, daß Personen, die das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht am Grundstück oder einem es belastenden Rechte im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchinhalts erworben haben, unter einer Rechtslage leiden, die das Grundbuch z. B. der Rechtsinhaberschaft eines anderen unrichtig gemacht hat. Nach diesem Zweck des § 892 muß

---

schließlich nicht zugegeben werden, daß seine Auffassung den praktischen Bedürfnissen gerecht wird. Die Bestimmung des § 20 Abs. 2 AufwG. sowohl wie die des § 7 Abs. 3 AufwG. haben den Zweck, den guten Glauben des Grundbuchs gegenüber Rechtsbeziehungen, die in Verbindung mit der Aufwertung außerhalb des Grundbuchs entstehen, zu sperren, bis diese Rechte wieder im Grundbuch eingetragen sind. Sind diese Rechte im Grundbuch wieder eingetragen, so ist der Zweck der Sperre erfüllt. Dann stehen sich, wie bei jeder unrichtigen Eintragung, die Interessen des durch die unrichtige Eintragung Beeinträchtigten und des auf die unrichtige Eintragung vertrauenden Dritten gegenüber; in diesem Widerstreit geht, wie es den sachenrechtlichen Grundsätzen entspricht, das Interesse des auf die unrichtige Eintragung Vertrauenden vor, da dieser der falschen Eintragung gegenüber schutzloser ist, als der durch die Eintragung Beeinträchtigte. Es ist an und für sich schon ein Mangel des Gesetzes, daß die Grundbuchsperre des § 7 Abs. 3 AufwG. im Gegensatz zu der des § 20 Abs. 2 AufwG. unbefristet ist. Dieser Mangel würde verschärft, wenn die Grundbuchsperre auch mit der Eintragung der Befugnis im Grundbuch nicht ihr Ende finden würde.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

Zu 3. A. Anm. Mügel.

B. Aus dem Komplex der Bedeutung von Rechten der II. Grundbuchabteilung für den Rangvorbehalt des Eigentümers behandelt der Beschluß eine der wichtigsten Einzelfragen. Der getroffenen Entscheidung ist mit Mügel unbedingt zuzustimmen. Darüber hinaus gibt der Beschl. Anlaß, sich mit dem ganzen, in der Liter. des Aufwertungsrechts vernachlässigten, aber für die Grundbuchpraxis (besonders in ländlichen Gemeinden) außerordentlich wichtigen Problem auseinanderzusetzen. Kann doch, wie der Fall des kammergerichtl. Beschlusses zeigt, eine an sich geringfügige Belastung der II. Abteilung den Rangvorbehalt hinter einer Haupthypothek zerstören, indem sie der Hypothek die Eigenschaft eines erststelligen Rechtes nimmt, oder weil sie bei Berechnung der Mündelsicherheit der Hypothek als vorgehend in Abzug zu bringen ist. Es sind folgende Fragen zu unterscheiden: a) Welche Belastungen in Abteilung II kommen als „Mutterrechte", an welche sich ein Rangvorbehalt anschließen kann, in Betracht? Nach § 7 Abs. 1 AufwG. besteht die Rangbefugnis hinter „eingetragenen", „aufgewerteten" Rechten. Es scheiden also als Mutterrechte einerseits aus die Rechte, die nicht eingetragen werden können (Überbau- und Notwegrente, §§ 914, 916 BGB., und öffentliche Lasten) oder ausgesprochen öffentlich-rechtlichen Charakter haben (Industriebelastung, Rentenbank-Grundschuld) oder, wie die in dem Beschl. behandelte Rentenbankrente, der Eintragung jedenfalls nicht bedürfen; andererseits Rechte, die nicht der Aufwertung i. eigentl. S. unterliegen. Zur zweiten Gruppe zählen beschränkte persönliche Dienstbarkeiten; die Reallast des Auszüglers auf Lieferung von Grundstückserzeugnissen; die wertbeständige Reallast auf Roggenbasis u. dgl., wie sie vor Einführung der wertbeständigen Hypothek vielfach bestellt wurde (vgl. über sie Guethe-Triebel, Bd. II S. 1916/18). Mithin bleiben als Mutterrechte nur übrig die auf Geld lautenden, aber nicht wertbeständigen und darum gemäß § 31 AufwG. aufzuwertenden Reallasten streng privatrechtlicher Natur, für die das Eintragungsprinzip gilt. Von ihr sind aber noch auszunehmen die in Altenteilen häufig enthaltenen Geldreallasten (Taschengeld des Auszüglers), weil die Geldbezüge des Altenteilers auf Grund des Spezialgesetzes v. 18. Aug. 1923 und nicht nach dem AufwG. aufgewertet werden. Vgl. Nadler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 3. Aufl., S. 245. b) Welche Lasten der Abteilung II werden bei Berechnung der Mündelsicherheit des Goldmarkbetrages der zweiten und nachstelligen Rechte abgezogen? Für diese Frage macht es keinen Unterschied, ob das in Betracht kommende Recht selbst aufgewertet wird oder nicht; wertbeständige Reallasten können ebensogut in Abzug gebracht werden wie auf Papiermark lautende Geldrenten. Die öffentlich-rechtlichen und verwandten Lasten bleiben auch hier außer Betracht, da für die Mündelsicherheit, wie Art. 73 § 1 Abs. 1 PrAusfG. z. BGB. erkennen läßt, nur eintragungsbedürftige Rechte berücksichtigt werden. Schwierigkeiten bereiten die Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Altenteile. Ihre Außerachtlassung rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß dauernde Belastungen solcher Art schon bei der Berechnung des Grundstückswerts — besonders wenn er auf der Grundlage des Ertrages berechnet wird — berücksichtigt worden sind, so daß ein nochmaliger Abzug ungerechtfertigt wäre. Vgl. Fernow, Komm. z. WehrbeitragsG. Anm. 2c und 3a zu § 9; RFH. 18, 917 f. Bei den nicht dauernden Belastungen, insbes. dem Altenteil, erscheint das aber doch bedenklich, zumal ein reichlich bemessenes Altenteil den Wert der nachstehenden Belastungen erheblich beeinträchtigen kann. Das Altenteil — oder wenigstens die in ihm enthaltene Reallast — wird daher kapitalisiert in Abzug zu bringen sein. c) Welche Rechte der II. Abteilung rücken in den Rangvorbehalt ein? Nach der klaren Bestimmung des § 7 Abs. 4 AufwG. nur die wertbeständigen Reallasten. Für die Berechnung des durch die einrückende Reallast verbrauchten Goldmarkbetrages des Rangvorbehalts wird die Ablösungssumme zugrunde gelegt; ist eine Ablösungssumme nicht bestimmt, so ist der Wert der Reallast nach § 9 ZPO. zu berechnen (Art. 13 DurchfVO.). Die Umrechnung der Sachleistungen in Goldmark regelt Art. 12 DurchfVO.

RA. Dr. Walter Lux, Breslau.

der dort gewährte Schutz nicht nur dann entfallen, wenn der Veräußerer und Erwerber wirtschaftlich betrachtet personengleich sind, sondern auch dann, wenn die Rechtslage, welche die Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeigeführt hat, ebenso wie zum Nachteile des Veräußerers auch bereits vor dem Erwerbe zum Nachteile des Erwerbers bestanden hat. War also der Erwerber von der für den Veräußerer in Betracht kommenden Unrichtigkeit des Grundbuchs mitbetroffen, bevor der Erwerb erfolgt ist, so liegt ein Schutzbedürfnis i. S. von § 892 BGB. nicht vor. So verhält es sich aber im gegebenen Falle. Da die gelöschte, aber der Aufwertung kraft Rückwirkung unterliegende Hypothek vor der Löschung auf dem ganzen Grundstücke eingetragen war, so ist vom Standpunkt des Aufwertungsgesetzes aus das Grundbuch durch die Löschung gegenüber beiden Miteigentümern unrichtig geworden. Die Rechtslage, welche das Grundbuch unrichtig gemacht hat, hat einheitlich gegenüber beiden Miteigentümern bestanden. Die Verpflichtung, die Berichtigung des Grundbuches durch Wiedereintragung der Hypothek auf dem ganzen Grundstücke zu bewilligen, traf beide Miteigentümer gemeinschaftlich. Bei einer derartigen Rechtslage würde es sowohl dem Zwecke des § 892 BGB. wie auch den Zielen des AufwG. widersprechen, wenn der Miteigentümer, der nach der Löschung der Hypothek den Anteil des anderen Miteigentümers durch Rechtsgeschäft erwirbt, genau so gestellt würde wie ein gänzlich unbeteiligter dritter Erwerber.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 14. April 1927, 1 X 221/27.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Karge, Berlin.

*

5. § 22 AufwG.; § 893 BGB. Der Eintragung des Aufwertungsbetrages steht der öffentliche Glaube des Grundbuchs entgegen, wenn zwar die Eintragung des neuen Eigentümers nach dem 30. Juni 1925 erfolgt, zu seinen Gunsten aber vor dem 1. Juli 1925 auf Grund der Bewilligung des früheren Eigentümers eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist. †)

Daß die Vormerkung eine Verfügung i. S. des § 893 BGB. und deshalb geeignet ist, einen gutgläubigen Erwerb zu vermitteln, hat der Sen. in der Entsch. JFG. 3, 409 u. 1 X 635/25 (JurR. 1926, 16) dargelegt. In 1 X 799/26 (DNotV. 1927, 96) ist ferner für einen dem vorliegenden im wesentlichen gleichgearteten Fall folgendes ausgeführt:

„Wäre die Hypothek nach Eintragung der Vormerkung im Grundbuche wieder eingetragen worden, so würden, nachdem der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch der Eigentümer durch Eintragung ihres Eigentums verwirklicht ist, die Grundstückseigentümer, falls nicht ihre Bösgläubigkeit nachgewiesen wird, die Löschung verlangen können, da durch die Wiedereintragung der Hypothek ihr durch die Vormerkung geschütztes Recht geschmälert werden würde. Diese Erwägung führt, nachdem das durch die Vormerkung geschützte Recht durch Eintragung der Eigentumsänderung verwirklicht ist, ohne daß bisher die gelöschte Hypothek wieder eingetragen ist, zur Ablehnung des jetzt gestellten Wiedereintragungsantrages, da die Beschwerdeführerin, die ihren Antrag auf den Unrichtigkeitsnachweis stützt, zur Erbringung dieses Nachweises die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbes durch die Grundstückseigentümer durch den Nachweis der Bösgläubigkeit ausräumen müßte, ein Nachweis der in der Form des § 29 GBO. binnen angemessener Frist (§ 18 GBO.) regelmäßig nicht zu erbringen ist."

Die in der Rechtsfrage abweichende Entsch. des KG., 29. ZS., v. 7. Juli 1926 (29 U 4554/1926: DNotV. 1927, 97), gibt zur Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung des 1. ZS. keine Veranlassung.

Die Rechtsnatur der Vormerkung als einer Verfügung i. S. des § 893 BGB. wird v. 29. ZS. zwar verneint, dieser Standpunkt aber nicht besonders begründet. Der 29. ZS. hält aber, wenn, wie in jenem Falle und auch hier, die Eigentumseintragung erst nach dem 1. Juli 1925 erfolgt, der Antrag auf Eigentumsumschreibung auch erst nach diesem Zeitpunkt beim Grundbuchamt eingegangen ist, die Anwendung der Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs selbst dann für ausgeschlossen, wenn die Vormerkung als eine Verfügung i. S. § 893 BGB. anzusehen sei. Er folgert dies aus § 22 Abs. 2 AufwG. Dort werde ausdrücklich der Erwerb eines Rechtes an dem Grundstück vorausgesetzt. Ein vorgemerktes Recht sei aber kein Recht an dem Grundstück. Es bestehe auch kein Anlaß, vorgemerkte Rechte den erworbenen dingl. Rechten gleichzustellen. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. liege der Gedanke

---

Zu 5. Die Frage, ob die Vormerkung im AufwRecht gutgläubigen Erwerb schützt, ist von weittragender Bedeutung. Die Frage schien seither für die Praxis geklärt zu sein, und es wird dieser der seitherigen Praxis durchweg zugrunde liegende Standpunkt auch in der obenstehenden Entsch. des KG. 1. ZS. vertreten. Das RG. hat jedoch in einer Entsch. v. 30. April u. 1. Juni 1927: DNotV. 1927, 466, Rspr. i. AufwS. 1927, 475 anscheinend den entgegengesetzten Standpunkt vertreten wollen. Die seitherige Praxis wurde v. KG. erstmals in der Entsch. v. 8. Jan. 1925 (JW. 1925, 1415[1]) vertreten, ferner in den in dem oben abgedr. Beschl. vom KG. selbst in Bezug genommenen Entsch., sämtlich vom 1. ZS., weiter vom 14. ZS. in einer unveröffentlichten Entsch. v. 7. Dez. 1926, angeführt von Michalsky: JW. 1927, 957. Dem Standpunkt des KG. sind eine Reihe weiterer OLG. beigetreten, so Rostock, Rspr. i. AufwS. Sonderheft 2, 34; Breslau, Rspr. i. AufwS. II, 307; Dresden, Rspr. i. AufwS. Sonderheft 4, 35. Auch in der Literatur zum AufwG. ist dieser Standpunkt durchweg gebilligt. Es würde also die Entsch. d. RG., wenn das RG. endgültig den entgegengesetzten Standpunkt vertreten wollte, einen völligen Bruch mit der seitherigen Praxis bedeuten, der um so schwerwiegender wäre, als auch das RG. selbst anzunehmen scheint, daß seine Ansicht den Erfordernissen der Gerechtigkeit weniger entspricht als die seither in der Praxis herrschende.

Das KG. hat in der Entsch. v. 8. Jan. 1925 die Anwendung der Bestimm. über den Schutz gutgläub. Rechtserwerbs auf die Eintragung einer Vormerkung so begründet, daß zwar die Vormerkung kein Recht am Grundstück i. S. § 892 BGB. sei, daß jedoch die Bestellung der Vormerkung ein Rechtsgeschäft darstelle, das eine Verfügung über das Recht (das Grundstück) bedeute. Denn die Vormerkung bezwecke eine sachenrechtliche Bindung, die die Vereitlung des vorgemerkten Anspruchs sachenrechtlich wirksam verhindere. In dieser vom KG. an Hand der seitherigen Rspr. und Theorie eingehend begründeten Entsch. konnte zu der Frage, ob die Vormerkung den Schutz des guten Glaubens auch über den in § 22 Abs. 2 AufwG. festgesetzten Zeitpunkt des 1. Juli 1925 hinaus gewähre, noch nicht Stellung genommen werden, da die Entsch. auf Grund der III. SteuerNotVO. erging. In den späteren Entsch. des KG. und der OLG. ist jedoch auch diese Frage durchweg bejaht (abgesehen von der Entsch. DNotV. 1927, 97), so in der Entsch. DNotV. 1927, 96 sowie in den oben angef. Entsch. der OLG. Rostock, Breslau und Dresden. Die Kommentare sind auch insoweit der herrsch. Meinung gefolgt.

Die entsprechende Anwendung des § 22 Abs. 2 AufwG. auf Vormerkungen dahin, daß der Erwerb der Vormerkung der für den guten Glauben maßgebende Zeitpunkt auch i. S. dieser Bestimmung sei, ist in den genannten Entsch. wie folgt begründet: Der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch könne durch Wiedereintragung gelöschter Hypotheken nicht geschmälert werden, da die Vormerkung endgültigen Schutz hiergegen gewähre. Es könne deshalb auch eine Schmälerung dann nicht eintreten, wenn für die Eintragung des Rechts selbst infolge Ablaufs der in § 22 Abs. 2 bestimmmten Frist der öffentl. Glaube des Grundbuchs nicht mehr in Anspruch genommen werden könne, da eben die Wirkung des Schutzes des guten Glaubens zugunsten des durch die Vormerkung Gesicherten eine endgültige sei. (So KG.: DNotV. 1927, 96.) — Aus der Fass. des § 22 Abs. 2 sei nicht zu entnehmen, daß er sich entgegen den im allgemeinen für die Vormerkung geltenden Schutzbestimmungen auf die endgültig eingetragenen Rechte beschränke (OLG. Rostock a. a. O.). — Der Wortlaut des § 22 Abs. 2 sei nicht maßgebend. Eine wörtliche Auslegung würde dem Sinn der Bestimmung widersprechen. Der Sinn sei der, daß, wer ein Recht an einem Grundstück nach dem 1. Juli 1925 erworben habe, mit der Aufwertung habe rechnen müssen. Wenn dagegen der Erwerb wirtschaftlich (Auflassungsvormerkung) bereits vor dem 1. Juli 1925 abgeschlossen sei, sei es unrichtig, den guten Glauben zu verneinen und dadurch den Erwerb so, wie die Auflassungsvormerkung ihn gesichert habe, zu beeinträchtigen. Aus § 6 Abs. 2 AufwG. sei ein Gegenschluß nicht möglich, da sich diese Bestimmung nicht auf den gutgläubigen Erwerb beziehe, sondern nur auf die Unsicherheit über den Wert bekannter und eingetragener Rechte (OLG. Breslau a. a. O.). — Der Schutz der Vormerkung sei notwendig, da sie eine sachenrechtliche Bindung herbeiführe und demgemäß als Verfügung i. S. § 893 BGB. anzusehen sei. Wenn aber danach der entscheidende Zeitpunkt für die sachenrechtliche Sicherung die Zeit der Eintragung der Vormerkung sei, so müsse diese auch maßgebend bleiben, wenn das vorgemerkte Recht selbst erst nach dem 1. Juli eingetragen sei, da § 22 Abs. 2 AufwG. den Schutz des öffentl. Glaubens, der bereits endgültig durch die Vormerkung erlangt sei, nicht beeinträchtigen wolle (OLG. Dresden a. a. O.). —

Die Entsch. d. RG. v. 30. April u. 1. Juni 1927 kann leicht zu Mißverständnissen führen. Sorgfältige Prüfung zeigt jedoch, daß das RG. dieser Rspr. nicht entgegentritt. Das RG. untersucht, ebenso wie dies die frühere Rspr. getan hat, wie weit die §§ 892 u. 893 BGB. auf Vormerkungen Anwendung finden könnten. Es bemerkt, daß die Vormerkung kein Recht am Grundstück i. S. § 892 BGB. sei (Mitte der RGEntsch.) und daß demgemäß nur die Frage, ob § 893 BGB. den Schutz des guten Glaubens für den Vormerkungsberechtigten herbeiführe, zu erörtern sei. Das RG. sieht dann aber von der Erörterung dieser Frage ab. Es läßt sie dahingestellt, weil in dem zur Entsch. stehenden Fall aus anderem Grund der Schutz des guten Glaubens zu verneinen war. Es war nämlich in dem vom RG. entschiedenen Fall der Antrag auf Eintragung der Vormerkung vor dem 1. Juli 1925 beim Grundbuchamt eingegangen, die Eintragung selbst nach diesem Zeitpunkt erfolgt und das RG. lehnt den

der Begünstigung der AufwGläubiger zugrunde. Eine ausdehnende Auslegung zum Nachteile der AufwBerechtigten verbiete sich deshalb und könne auch durch § 6 Abs. 2 AufwG. nicht gerechtfertigt werden.

Diesen Ausführungen vermag sich jedoch der 1. ZS. nicht anzuschließen. Ist die auf Bewilligung beruhende Vormerkung i. S. der Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs entspr. zu behandeln wie ein „Recht" am Grundstück, so muß sie mangels einer abweichenden Bestimmung des AufwG. auch vom Gesichtspunkt des § 22 Abs. 2 entspr. behandelt werden. Daraus folgt dann aber, daß der i. S. § 22 Abs. 2 maßgebende Rechtserwerb der Erwerb der Vormerkung und nicht der endgültige Erwerb des vorgemerkten Rechtes, hier des Eigentums, ist. Eine Vorlegung der Sache an das RG. ermöglicht die abweichende Entsch. d. 29. ZS. nicht, da es sich nicht um eine auf weitere Beschwerde ergangene Entsch. eines anderen OLG. handelt, § 79 Abs. 2 GBO. also nicht anwendbar ist.

(KG., Beschl. v. 24. März 1927, 1 X 157/27.)

Mitgeteilt von LGDir. Jacobs-Martini, Berlin.

*

6. § 22 AufwG. Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. kommt nicht zur Anwendung, wenn eine der Aufwertung nach §§ 14, 15 AufwG. unterliegende Hypothek erst nach dem Inkrafttreten des AufwG. auf Grund einer früher erteilten Löschungsbewilligung zu Unrecht gelöscht worden ist und nach der Löschung, aber vor der Wiedereintragung der Hypothek ein gutgläubiger Eigentumserwerb stattgefunden hat. †)

Der Beschwerdeführer hat das Grundstück auf rechtsgeschäftlichem Wege erworben, die Hypothek war bereits gelöscht, als der Antrag auf Eintragung des Beschwerdeführers als Eigentümer bei dem Grundbuchamt einging, es finden daher die durch das AufwG. (§§ 20, 21) grundsätzlich aufrechterhaltenen Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 892, 893 BGB.) zu seinen Gunsten Anwendung, sofern nicht aus dem AufwG. selbst ein anderes erhellt. Als eine die Anwendbarkeit der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließende Bestimmung kommt nur der § 22 Abs. 2 AufwG. in Frage. Danach steht der öffentliche Glaube des Grundbuchs und die hier nicht in Betracht kommende Vorschrift des § 21 Abs. 2 AufwG. der Eintragung des Aufwertungsbetrages an der bisherigen Rangstelle nur insoweit entgegen, als der Zeitpunkt des Erwerbes eines Rechts an dem Grundstück oder der in § 892 Abs. 2 BGB. bestimmte Zeitpunkt vor dem 1. Juli 1925 liegt. Da die Reichsregierung von der ihr durch die Vorschrift des § 22 Abs. 2 Satz 2 AufwG. erteilten Ermächtigung, den Zeitpunkt, mit dem diese Vorschrift außer Kraft tritt, zu bestimmen, noch keinen Gebrauch gemacht hat, so ist diese Vorschrift unstreitig noch in Kraft. Ebenso liegt der in § 892 Abs. 2 BGB. bestimmte Zeitpunkt, d. h. der Zeitpunkt des Eingangs des Antrags auf Eintragung des Beschwerdeführers als Eigentümer nach dem 1. Juli 1925. Die hier zu entscheidende Frage geht nun dahin, ob die Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. auch dann anwendbar ist, wenn eine der Aufwertung nach den Vorschriften der §§ 14, 15 AufwG. unterliegende Hypothek erst nach dem Inkrafttreten des AufwG. auf Grund der früheren Löschungsbewilligung zu Unrecht gelöscht worden ist und nach der Löschung, also nach dem 1. Juli 1925 und vor der Wiedereintragung der Hypothek ein gutgläubiger Eigentumserwerb stattgefunden hat. Der Beschwerdeführer verneint die Frage, die Vorinstanzen bejahen sie. Entscheidungen der oberen Gerichte sind, soweit ersichtlich, bisher nicht ergangen. Auch im Schrifttum ist zu der hier zu entscheidenden Frage, soweit feststellbar, keine Stellung genommen worden. Die Ausführungen von Neukirch (S. 297) und von Herrmann (DJZ. 1926, 1032) beschäftigen sich mit dem hier nicht vorliegenden Sonderfall des § 20 Abs. 2 AufwG., daß in dem nach § 892 Abs. 2

Schutz des guten Glaubens deshalb ab, weil erst mit der Eintragung der Vormerkung die Sicherungswirkungen einträten. Wenn für den guten Glauben die Stellung des Eintragungsantrags maßgebend sei, so könne doch die Vormerkung ihre Wirkungen erst von der Eintragung ab ausüben, und es könne demgemäß eine nach dem 1. Juli 1925 eingetragene Vormerkung wegen des § 22 Abs. 2 AufwG. eine Sicherungswirkung gegen das Wiederaufleben von Aufwertungshypotheken überhaupt nicht haben. (Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Entsch. d. RG. auch für diesen Sonderfall zutrifft, da, wenn im Falle des § 20 Abs. 2 AufwG. § 893 BGB. Anwendung findet und der maßgebende Zeitpunkt auch hier infolge der entsprechenden Anwendung des § 892 BGB. der im § 892 Abs. 1 BGB. bestimmte ist (Eingang des Antrags auf Eintragung beim GBA.), dies auch im Falle des § 22 Abs. 2 dann gelten muß, wenn ein Fall des § 893 gegeben ist (z. B. bei Auflassungsvormerkung). Es erscheint unrichtig, die Anwendung des § 893 BGB., die im Falle des § 20 AufwG. eintritt, im Falle des § 22 Abs. 2 AufwG. zu beschränken. Auch die Billigkeit widerspricht dem Standpunkt des RG. Das RG. hat dies auch wohl mindestens für zweifelhaft gehalten, nach seiner Bemerkung, es könne unerörtert bleiben, ob es sich de lege ferenda empfohlen hätte, den Vormerkungserwerb dem Rechtserwerb im AufwRecht ausdrücklich gleichzustellen. In jedem Falle handelt es sich aber bei der vom RG. entschiedenen Sache um einen Sonderfall, in dem die Vormerkung vor dem 1. Juli 1925 beim GBA. eingegangen und nach diesem Zeitpunkt eingetragen worden ist. Bei der Seltenheit, in der solche Fälle vorgekommen sein und noch nicht endgültig erledigt sein mögen, ist die Entsch. insoweit ohne besondere Tragweite.) Zu der wichtigen grundsätzlichen Frage, ob eine vor dem 1. Juli 1925 eingetragene Vormerkung auch bei später erfolgter oder überhaupt noch nicht erfolgter Eintragung des durch die Vormerkung gesicherten Rechts Schutz des guten Glaubens trotz des § 22 Abs. 2 gewährt, hat das RG. keine Stellung genommen. Das RG. bemerkt zwar in längeren Ausführungen, daß die Vormerkung kein Recht am Grundstück i. S. des § 892 BGB. sei und daß für die Anwendung des § 22 Abs. 2 auf die Vormerkung eine weitere Auslegung weder nach dem Wortlaut noch nach dem Zweck des Gesetzes gerechtfertigt sei, so daß „hiernach die Erstreckung des § 22 Abs. 2 AufwG. auf Vormerkungen zu verneinen" sei. Diese Schlußfolgerung des RG. ist jedoch nur eine scheinbar endgültige und die Fassung eine der Meinung des RG. nicht entsprechende, da das RG. als Vorbemerkung zu dieser Äußerung nur die Anwendbarkeit des § 892 BGB. auf Vormerkungen prüft, während nach der seither herrsch. Meinung die Schutzwirkung der Vormerkung auf § 893 BGB. beruht. Da das RG. im nächsten Absatz der Entsch. die Prüfung der Bedeutung des § 893 BGB. als für den vorl. Fall unnötig ablehnt, so bezieht sich die Schlußfolgerung des RG. nur auf die konstruktive Frage, ob die Anwendung des § 22 Abs. 2 AufwG. auf Vormerkungen ohne Rücksicht auf § 893 BGB. gerechtfertigt sei, also auf eine — bei Bejahung der Anwendbarkeit des § 893 BGB.: — nur theoretisch interessierende Konstruktionsfrage. Die Verwirrung, die durch die RGEntsch. leicht hervorgerufen wird, beruht auf der wenig glücklichen Form der Entsch., die die erste Frage im Vordergrund der Entsch. eingehend behandelt und mit allgemein gefaßter Schlußfolgerung versieht, während die entscheidende Frage, ob § 893 BGB. Anwendung findet, erst nachher in einem kurzen Satz als nicht zu erörternd bezeichnet wird. Verwirrend ist ferner, daß der Schlußfolgerung des RG., die Erstreckung des § 22 Abs. 2 AufwG. auf Vormerkungen sei zu verneinen, die Bemerkung sich anschließt, für den dem RG. vorl. Fall „trete folgende Erwägung hinzu", daß die Eintragung der Vormerkung erst nach dem 1. Juli 1925 erfolgt sei. Wenn das RG. die Frage des § 893 BGB. in seiner Anwendbarkeit auf Vormerkungen i. Verb. mit § 892 Abs. 2 BGB. und §§ 20, 22 Abs. 2 AufwG. überhaupt nicht geprüft hat, so durfte auch die nur auf Grund der vollständigen Prüfung zulässige Folgerung, ob § 22 Abs. 2 AufwG. auf vor dem 1. Juli 1925 eingetragene Vormerkungen Anwendung finde, nicht gezogen werden. Ist die Folgerung scheinbar gezogen, so fehlt es trotzdem, wie der Zusammenhang der Entsch. ergibt, an einer Entsch. des RG. über diesen Punkt. RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

Zu 6. Die Entsch. wirkt auf den ersten Blick perplex: Ist, so sollte man zunächst meinen, der Gläubiger einer gelöschten AufwHypothek gegen gutgläubigen Erwerb nach dem 30. Juni 1925 geschützt, wenn die Hypothek auf Grund einer im Rückwirkungszeitraum des AufwG. erteilten Löschungsbewilligung vor diesem Termin zu Recht gelöscht ist, so sollte dies in verstärktem Maße gelten, wenn die Hypothek nach dem 15. Juli 1925 auf Grund einer solchen Bewilligung zu Unrecht gelöscht ist. Eine nähere Betrachtung ergibt indessen, daß der Beschl. vorzüglich begründet und im Ergebnis zutreffend ist.

Durch § 22 Abs. 2 AufwG. wird der gute Glaube des Grundbuchs v. 1. Juli 1925 ab bis zu dem von der Reichsregierung zu bestimmenden Zeitpunkt nicht generell gesperrt. Vielmehr ist das Grundbuch nur insofern keine Grundlage für einen gutgläubigen Erwerb nach den allgemeinen Vorschriften in Verb. mit § 21 Abs. 2 AufwG., als es sich um die „Eintragung des Aufwertungsbetrags an der bisherigen Rangstelle" handelt. Daraus folgt zunächst, daß, wenn eine gelöschte Hypothek mit ihrem Aufwertungsbetrag wiedereingetragen ist, die besondere Schutzvorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. erledigt ist und somit die Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs allgemein wieder in Kraft treten. Dies ist von dem KG. bereits früher entschieden (AufwRspr. 1 Sonderheft S. 14) und kann auch kaum fraglich sein. Zweifelhafter wird die Rechtslage hingegen dann, wenn die AufwHypothek bei Inkrafttreten des AufwG. noch in Papiermark eingetragen war und später zu Unrecht gelöscht worden ist, ohne daß zuvor der AufwBetrag eingetragen wurde. Hier nimmt das KG. mit Recht an, daß i. S. des § 22 Abs. 2 AufwG. unter der Eintragung des Aufwbetrags an der bisherigen Rangstelle nur die Wiedereintragung einer gelöschten Hypothek mit ihrem AufwBetrage, nicht aber die Eintragung des AufwBetrags einer bei Inkrafttreten des AufwG. noch eingetragenen Papiermarkhypothek verstanden werden kann. Dies folgt einmal aus der Erwägung, daß der Gläubiger einer noch in Papiermark einge-

BGB. maßgebenden, vor dem 1. Juli 1925 liegenden Zeitpunkt lediglich die Löschungsbewilligung oder löschungsfähige Quittung vorlag und daß die Löschung der Hypothek auf Grund der früheren Löschungsurkunde nach dem Inkrafttreten des AufwG. zu Unrecht erfolgt ist. In der Entsch. 1 X 304/26 (AufwRspr. 1 Sonderh. S. 14) hat sich der Sen. nur mit der Frage zu beschäftigen gehabt, ob die einmal erfolgte Eintragung der Aufwertung unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs steht, während es sich hier darum handelt, ob die Wiedereintragung der aufgewerteten Hypothek durch das Eingreifen der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen ist oder nicht. Wenn sich der Sen. in der genannten Entsch. dahin ausgesprochen hat, daß mit der Eintragung der Aufwertung die Vorschriften des BGB. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs wieder ganz allgemein in Kraft treten, so sind diese Ausführungen in Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht dahin zu verstehen, daß bis zu der am 30. Juni 1926 erfolgten Wiedereintragung der Hypothek die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gänzlich ausgeschlossen waren. Denn es wird zuvor ausgeführt, die Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. schalte nicht, solange sie in Kraft sei, für die dort bezeichneten Erwerbe den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gänzlich aus, sie bestimme vielmehr lediglich, daß der Eintragung des Aufwertungsbetrages an der bisherigen Rangstelle der öffentliche Glauben des Grundbuchs so weit nicht entgegenstehe, als der Zeitpunkt des Erwerbes eines Rechts an dem Grundstück oder der im § 892 Abs. 2 BGB. bestimmte Zeitpunkt nach dem 30. Juni 1925 liegt; die erwähnte Gesetzesbestimmung sei daher nur gegenüber der Eintragung der Aufwertung von Einfluß (OLG. Dresden: AufwRspr. 1, 286; Michaelis[2] S. 103; Emmerich S. 218). Es erhebt sich daher die Frage, ob die am 30. Juni 1926 erfolgte Wiedereintragung der Hypothek Nr. 2 als eine Eintragung des Aufwertungsbetrages i. S. des § 22 Abs. 2 AufwG. anzusehen ist. Nach dem Aufbau des AufwG. und dem Sinn und Zweck der Bestimmung des § 22 Abs. 2 AufwG. muß die Frage in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Beschwerdeführers verneint werden.

Unter der Eintragung des Aufwertungsbetrages i. S. des § 22 Abs. 2 AufwG. ist, wie die Überschrift „Schutz gegen zwischenzeitliche Eintragungen" und die Ausschaltung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs in den in Abs. 2 bezeichneten Erwerbsfällen beweisen, nur eine solche Eintragung zu verstehen, die zum Schutz gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuchs erforderlich ist. Damit scheidet die Eintragung der Aufwertung einer noch im Grundbuch eingetragenen, wenn auch zurückgezahlten Hypothek aus dem Anwendungsbereich des § 22 Abs. 2 AufwG. aus. Denn anerkanntermaßen können Dritte aus der Nichteintragung der Aufwertung bei einer noch im Grundbuch eingetragenen Papiermarkhypothek keine Rechte unter Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs herleiten (Quassowski[3] S. 94, 95; Schlegelberger-Harmening[4] § 6 Anm. 1; Neukirch S. 98). Dies folgt einmal aus der Vorschrift des § 6 Abs. 1 AufwG., derzufolge die aufgewertete Hypothek ihren bisherigen Rang behält, soweit sich nicht aus den §§ 7, 20, 21 AufwG. ein anderes ergibt; ferner daraus, daß der Inhalt des Grundbuchs nicht nur durch den Wortlaut der Eintragung, also durch den ziffernmäßig bestimmten Nennbetrag der Papiermarkhypothek, sondern durch die Bedeutung, die das Gesetz, hier das AufwG., dieser Eintragung beilegt, bestimmt wird (Quassowski a. a. O.; Schlegelberger-Harmening a. a. O.). Zum Schutze der Aufwertung der im Grundbuch eingetragenen Papiermarkhypotheken bedurfte es daher der Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. nicht. Dies gilt auch dann, wenn die Hypothek zurückgezahlt ist und Löschungsbewilligung oder löschungsfähige Quittung erteilt worden sind. Denn diese Urkunden fallen nicht unter die Vorschrift des § 1155 BGB., und damit auch nicht unter die Vorschrift des § 21 Abs. 1 Ziff. 2 AufwG. (1 X 707/25: JFG. 3, 394; 1 X 806/25: JurR. 1926 Nr. 1546), so daß eine „Wiedereintragung" des Rechts des ausgezahlten Gläubigers nicht in Frage kommt. Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. schützt demnach nur die Wiedereintragung gelöschter, umgeschriebener und außerhalb des Grundbuchs abgetretener, der Aufwertung nach Maßgabe der §§ 14, 15, 17, 78 AufwG. unterliegender Hypotheken gegen den Erwerb von Rechten nach dem 1. Juli 1925 (Emmerich S. 220; Michaelis[2] S. 103; Mügel, § 22 Anm. 3; Quassowski[3] S. 275). Sie dient mit anderen Worten der Sicherstellung der Wiedereintragung der in den §§ 20, 21 AufwG. bezeichneten Hypotheken. Ob eine Hypothek als gelöscht, auf einen Dritten oder den Eigentümer umgeschrieben oder außerhalb des Grundbuchs abgetreten i. S. der §§ 20, 21 AufwG. und damit auch des § 22 Abs. 2 AufwG. anzusehen ist, läßt sich nur unter Zugrundelegung eines bestimmten Zeitpunktes bestimmen. Dieser Zeitpunkt ist, wie zahlreiche Vorschriften des AufwG. erkennen lassen, der 15. Juli 1925 als der Zeitpunkt des Inkrafttretens des AufwG. (§ 88 Abs. 1). Nach § 20 Abs. 1 soll die Wiedereintragung stattfinden, wenn die Hypothek bereits gelöscht ist, die Vorschriften des § 20 sollen nach § 21 entsprechende Anwendung finden, wenn die Hypothek zwar nicht gelöscht, aber nicht mehr für den früheren Gläubiger eingetragen ist, ferner, wenn die Hypothek noch für den früheren Gläubiger eingetragen ist, das Gläubigerrecht eines anderen sich aber aus § 1155 BGB. ergibt. Die Worte „bereits", „nicht mehr" und „noch" können nur eine zeitliche Bedeutung haben. Sie bringen die Tatbestände der §§ 20, 21 (Löschung, Umschreibung usw.) in Beziehung zu einem bestimmten Zeitpunkt. Als solcher kommt mangels einer abweichenden Vorschrift des AufwG. und nach dem ganzen Aufbau dieses Gesetzes, das, wie z. B. der Inhalt der §§ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 14, 15, 17, 18, 67 und die Überschrift des 12. Abschn. „Leistungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes" erkennen lassen, die Rechtsverhältnisse aus der Zeit vor seinem Inkrafttreten regeln will, nur der 15. Juli 1925 in Frage (Quassowski[3] S. 241). Dieser Zeitpunkt entscheidet auch anerkanntermaßen über Entstehung, Umfang und Rangort des Rangvorbehalts (Nadler a. a. O. S. 249) und über das Einrücken wertbeständiger Rechte i. S. des § 7 Abs. 4 (1 X 690/26: JW. 1926, 2371). Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß eine Wiedereintragung der Hypothek Nr. 2 i. S. der §§ 20, 21 AufwG. nicht in Frage kommt, die Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. daher hier nicht anwendbar ist. Als das AufwG. in Kraft trat, stand Hypothek Nr. 2 noch auf den Namen der bisherigen Gläubigerin im Grundbuch eingetragen. Sie war also eine kraft Gesetzes aufgewertete, mit Rücksicht auf ihr Eingetragensein zugunsten der bisherigen Gläubigerin und mangels einer Abtretung der Hypothek außerhalb des Grundbuchs eines Schutzes gegen den öffentl. Glauben des Grundbuchs nicht bedürftige Hypothek (JFG. 3, 394). Die Eintragung der Aufwertung hatte gemäß § 6 AufwG. unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen (§ 18) zu erfolgen. Eine Wiedereintragung i. S. der §§ 20, 21 AufwG. war begrifflich ausgeschlossen. Die durch eine zu Unrecht erfolgte Löschung der Hypothek nach Inkrafttreten des AufwG. notwendig gewordene Wiedereintragung der Hypothek gründet sich daher nicht auf die Vorschriften des AufwG. (§§ 20, 21), sondern auf die allg. Vorschriften des Liegenschaftsrechts (§§ 894 ff. BGB.). Der Fall liegt hier nicht anders, als wenn eine in der Vorkriegszeit unter der Herrschaft des BGB. zu Unrecht gelöschte Hypothek zur Wiedereintragung gebracht wurde. Auch die Entstehungsgeschichte des § 20 AufwG. läßt erkennen, daß unter den gelöschten Hypotheken i. S. dieser Vorschrift nur die bereits beim Inkrafttreten des Gesetzes gelöschten Hypotheken verstanden worden sind (Bericht des 18. RTAusch. Drucks. 1125, 17, 19). Wenn der Vorderrichter ausführt, es sei nirgends gesagt, daß später gelöschte Rechte nicht aufgewertet und nicht mehr eingetragen werden dürften, Aufwertung und Wiedereintragung seien in keiner Weise davon abhängig gemacht worden, ob die Papiermarkhypotheken vor oder nach dem Inkrafttreten des AufwG. gelöscht worden seien, so ist das richtig, trifft aber nicht den Kern der Sache. Es handelt sich hier nicht um die Frage, ob eine nach Inkrafttreten des Gesetzes zu Unrecht gelöschte Hypothek gleichwohl aufwertbar und wiedereintragbar ist,

---

tragenen AufwHypothek gegen gutgläubigen Erwerb insofern völlig gesichert ist, als die Papiermarkeintragung den noch zu ermittelnden und einzutragenden Goldmarkbetrag deckt, daß also ein solcher Gläubiger auf die bes. Schutzvorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. nicht angewiesen ist. Ferner lassen die Entstehungsgeschichte, die Überschrift „Schutz gegen zwischenzeitliche Eintragungen" und der Zusammenhang, in dem die Vorschrift steht, erkennen, daß nur der Gläubiger einer bei Inkrafttreten des AufwG. gelöschten Hypothek geschützt werden sollte. Schließlich weisen die Bezugnahme auf § 21 Abs. 2 und die wiederum in § 21 Abs. 2 enthaltene Bezugnahme auf § 20 AufwG. darauf hin, daß nur an gelöschte oder durch § 21 Abs. 2 gleichgestellte (umgeschriebene oder außerhalb des Grundbuchs abgetretene) Hypotheken gedacht ist.

Das Ergebnis mag bei dem vorliegenden, außergewöhnlich zugespitzten Ausnahmetatbestand unbefriedigend erscheinen (Löschung kurz nach Inkrafttreten des AufwG. infolge eines erst durch die spätere Judikatur klargestellten und noch dazu bald durch einen Widerspruch ausgemerzten Fehlers des Grundbuchrichters). Für die überwiegende Mehrzahl der Fälle dagegen ist das Ergebnis erwünscht. Wenn eine AufwHypothek nach Inkrafttreten des AufwG. gelöscht ist, müssen dritte Personen annehmen können, daß die Angelegenheit in Ordnung sei, und demnach durch die allgemeinen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb geschützt werden. Dies gilt in steigendem Maße, je später die Löschung erfolgt ist. Würde der Dritte nur dann gutgläubig erwerben, wenn die gelöschte Hypothek mit dem Aufwbetrag eingetragen war, so würden die Parteien, die sich über Auszahlung und Löschung der Papiermarkhypothek geeinigt haben, überflüssigerweise gezwungen werden, vor der Löschung den AufwBetrag der Hypothek eintragen zu lassen, um die Grundbuchsperre des § 22 Abs. 2 AufwG. vor dem von der Reichsregierung festzusetzenden Termin gegenstandslos zu machen. Die Bedeutung des Beschl. liegt nicht in der Entsch. des besonderen Ausnahmefalles, sondern in der Feststellung, daß nach der Löschung einer bei Inkrafttreten des AufwG. eingetragenen Hypothek die allgemeinen Vorschriften über den guten Glauben wieder in vollem Umfange Platz greifen, und zwar auch dann, wenn der AufwBetrag nicht zuvor eingetragen worden ist.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

sondern darum, ob die Wiedereintragung der durch das AufwG. bereits aufgewerteten Hypothek durch gutgläubigen Eigentumserwerb ausgeschlossen ist. Der angefochtene Beschluß glaubt diese Frage unter Berufung auf § 22 Abs. 2 verneinen zu können, er ist jedoch dabei zu Unrecht von der nicht näher begründeten Annahme ausgegangen, daß es sich um eine Wiedereintragung auf Grund des AufwG. handele. Der § 22 Abs. 2 gilt ferner unbedenklich für die Zukunft; das folgt schon, abgesehen von der Bestimmung des § 22 Abs. 2 Satz 2, aus seinem Zweck, den AufwGläubiger gegen die Nachteile zu schützen, die ein nach dem 1. Juli 1925 liegender gutgläubiger Erwerb eines Dritten gegenüber dem Aufwertungsrecht mit sich bringen könnte. Dieser Schutz besteht aber nicht gegenüber allen Eintragungen, sondern nur gegenüber solchen, die auf Grund der §§ 20, 21 AufwG. erfolgen.

Die von den Vorinstanzen vertretene Rechtsauffassung läßt sich auch nicht mit einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 22 Abs. 2 begründen. Die das materielle Liegenschaftsrecht des BGB. beherrschenden Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs sind durch das AufwG. aufrechterhalten worden (1 X 809/26 = JW. 1927, 854). Das AufwG. hat sogar den Schutz des guten Glaubens durch die Vorschrift des § 20 Abs. 2 erweitert und nicht eingeschränkt. Der § 22 Abs. 2 stellt, wie schon der Satz 2 daselbst beweist, eine Übergangsbestimmung dar, um im Interesse der AufwGläubiger die Wiedereintragung der AufwHypothek nach Maßgabe der §§ 20, 21 AufwG. mit ihrem bisherigen Range während eines von der Reichsregierung zu bestimmenden Zeitraumes gegenüber gutgläubigem Rechtserwerb nach dem 1. Juli 1925 sicherzustellen. Sie ist also eine zeitlich begrenzte Ausnahmebestimmung und daher schon als solche eng auszulegen. Darüber hinaus bedeutet diese, das Rechtsinstitut des öffentl. Glaubens des Grundbuchs zeitweilig ausschaltende Vorschrift, wie im Schrifttum wiederholt mit Recht hervorgehoben worden ist (Emmerich S. 218; Michaelis 2, 104), eine so einschneidende, den Grundstücks- und Hypothekenverkehr aufs äußerste erschwerende Maßnahme, daß eine erweiternde, in ihren Folgen kaum zu übersehende Auslegung nicht am Platze ist. Durch das AufwG. sollte an Stelle der durch die Inflationszeit und die mit ihr verbundenen Erscheinungen hervorgerufenen Rechtsunsicherheit zwecks Ermöglichung eines gesicherten Grundstücksverkehrs wieder ein Zustand der Ordnung und Rechtssicherheit geschaffen und das Rechtsleben und insbes. der Grundstücks- und Hypothekenverkehr auf eine rechtlich gesicherte Grundlage gestellt werden. Bedeutet daher schon die Vorschrift des § 22 Abs. 2 eine die angestrebte Rechtssicherheit auf dem Gebiete des Grundstücksverkehrs für einen gewissen Zeitraum einschränkende, zur Sicherstellung der Rechte der AufwGläubiger aber kaum vermeidbare Maßnahme, so würde der Zustand der Rechtsunsicherheit über den Zweck der Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. hinaus auf nicht absehbare Zeit aufrechterhalten werden, wollte man den Schutz des öffentl. Glaubens des Grundbuchs auch in denjenigen Fällen versagen, in denen nach dem Inkrafttreten des AufwG. unrichtige Eintragungen, insbes. Löschungen von Hypotheken, vorgenommen worden sind. Man darf nicht nur den vorl. Fall betrachten, wo die Hypothek kurz nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gelöscht worden ist. Man muß auch an die zahlreichen Fälle denken, in denen im Laufe der zweiten Hälfte d. J. 1925 und i. J. 1926 eingetragene Papiermarkhypothek ohne vorherige Eintragung der Aufwertung ausgezahlt und gelöscht worden sind. Bei erweiternder Auslegung des § 22 Abs. 2 i. S. der Vorinstanzen müßte das Publikum stets damit rechnen, daß Löschungen, die nach dem 15. Juli 1925 erfolgt sind, zu Unrecht geschehen sind, und daß eine Wiedereintragung zum bisherigen Range in Frage kommen könne, da ein Unterschied dahin, ob die Löschung kurze Zeit nach dem 15. Juli 1925 oder im Verlaufe der Geltungsdauer des § 22 Abs. 2 erfolgt ist, nicht gemacht werden kann. Die Folge würde eine völlige Unterbindung des Grundbuchverkehrs sein.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 24. März 1927, 1 X 156, 113/27.)

*

7. § 1115 BGB. **Die Rückzahlungsentschädigung die von dem Darlehnsnehmer für den Fall vorzeitiger Rückzahlung des Rentenbankkredits zu leisten ist, ist eine Nebenleistung i. S. § 1115 BGB., die zur dinglichen Sicherheit der Eintragung in das Grundbuch bedarf.** †)

Der Grundstückseigentümer bewilligte in der notariellen Urkunde die Eintragung einer Darlehnshypothek von 9900 *RM* für die Beschwerdeführerin. Hinsichtlich des Darlehns, für welches die Hypothek bestellt worden ist, war in der erwähnten Urkunde u. a. bestimmt, daß das Darlehen in drei Raten von je $^1/_3$ der Darlehnssumme zu tilgen sei, und zwar dergestalt, daß 1. am 1. Juni 1929 3300 *RM*, 2. am 1. Juni 1930 3300 *RM*, 3. am 1. Juni 1931 3300 *RM* fällig seien, ferner, daß der Darlehnsnehmer das Recht habe, das Darlehen zu jedem Zinstermin ganz oder in Höhe einer oder mehrerer Tilgungsraten zurückzuzahlen. Für den Fall vorzeitiger Rückzahlung war dem Darlehnsnehmer die Verpflichtung auferlegt, der Darlehnsgeberin denjenigen Betrag zu ersetzen, den diese der Deutschen Rentenbankkreditanstalt für die Zinseinbuße, welche die letztere während der Kreditdauer erleiden sollte, zu erstatten habe, mit der Begrenzung, daß höchstens die Summe der Zinsen verlangt werden könne, die vom Schuldner bei terminmäßiger Tilgung des Darlehns zu entrichten gewesen wäre. Dieselbe Verpflichtung wurde festgesetzt für den Fall, daß das Darlehen oder ein Teilbetrag von ihm auf Grund der Bestimmungen fällig gemacht werden sollte, welche der Darlehngeberin das Recht einräumen, die sofortige Rückzahlung des Darlehns oder eines Teilbetrages zu verlangen. Das Grundbuchamt bewirkte die Eintragung dahin:

„9000 *RM*, nebst höchstens 12% Zinsen und Verwaltungskostenbeitrag von 1% jährlich am 15. Jan. 1926 aus Darlehen für die Deutsche Genossenschaftshypothekenbank AktG. in Berlin. Die sofortige Zwangsvollstreckung ist gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig. Eingetragen unter Bezugnahme auf die Urkunde v. 26. Okt. 1926 im Rang vor Nr. 6 Abt. II am 4. Nov. 1926."

Die Gläubigerin beantragte die Eintragung wie folgt zu ergänzen:

„Bei vorzeitiger völliger oder teilweiser Rückzahlung des Darlehns ist unter Umständen ein Betrag zu entrichten, welcher höchstens der Summe der Zinsen, die bei terminmäßiger Tilgung des Darlehns zu entrichten gewesen wäre, gleichkommt."

Der Grundbuchrichter erwiderte, daß sich die Eintragung des Zusatzes nicht empfehle, weil er wegen seiner allgemeinen Fassung Unklarheit zu schaffen geeignet sei; auch sei die Gläubigerin durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung materiell in ausreichendem Maße gesichert. Die Gläubigerin wiederholte ihren Antrag, indem sie darauf hinwies, daß durch die Bezugnahme der Anspruch auf Entschädigung für vorzeitige Rückzahlung nicht materiell gesichert sei und bat, den Antrag evtl. als Beschwerde aufzufassen. Der Grundbuchrichter legte darauf die Akten dem LG. zur Entsch. vor. Die Beschwerde wurde von dem LG. als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Gläubigerin, mit der ihr früherer Antrag wiederholt wird.

Das LG. hat die Beschwerde nicht verworfen, weil nur eine der Anfechtung nicht zugängliche Meinungsäußerung des Grundbuchrichters oder eine unzulässige Eventualbeschwerde vorliege, sondern weil die Beschwerde gegen die Eintragung gerichtet und daher gemäß § 71 Abs. 2 S. 1 GBO. unstatthaft sei. Soweit die Vorinstanz die Beschwerde als nicht gegen die Verfügung des Grundbuchamts, vielmehr gegen die Hypothekeneintragung gerichtet ansieht, bestehen gegen die Auffassung des LG. keine rechtlichen Bedenken. Denn da die Gläubigerin sich von vornherein mit der Beschwerde gegen die Eintragung hätte wenden können, so ändert sich an dem Gegenstand der Beschwerde dadurch nichts, daß zunächst das Grundbuchamt angerufen worden ist. Rechtsirrtümlich ist jedoch die Auffassung, auf Grund derer das LG. die

---

Zu 7. Der Beschl. betrifft die Eintragung einer Hypothek aus der sog. Golddiskontbank-Aktion der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt (RK.). Zu der Vorgeschichte dieses Beschl. ist folgendes zu bemerken:

Anfang 1926 erklärte sich die Golddiskontbank auf Veranlassung des RBankpräs. Schacht bereit, der RK. in einem größeren Ausmaß 7% Hypothekarschuldscheine zu pari abzunehmen, um dieser die Möglichkeit zu verschaffen, der Landwirtschaft für einige Jahre einen billigen Zwischenkredit zur Verfügung zu stellen, und so auf das allgemeine Zinsniveau drückend einzuwirken. Die RK. kann bekanntlich nach dem ihrer Errichtung zugrunde liegenden Gesetz die ihr zur Verfügung stehenden Gelder nicht unmittelbar an die Landwirtschaft ausleihen, sondern kann sie nur an die Realkreditinstitute (Hypothekenbanken, Landschaften, öffentlich-rechtl. Kreditinstitute und öffentlich-rechtl. Sparkassen) weiterleiten, die ihrerseits dem Landwirt gegenüber als Darlehnsgeber auftreten. Dabei sind aber die Bedingungen, zu denen die Realkreditinstitute das Geld an die Landwirtschaft weiterzuleiten haben, von der RK. vorgeschrieben, die auch alle erforderlichen Formulare zur Verfügung stellt. Die zwischen den Landwirten und den etwa 80 in Frage kommenden Realkreditinstituten geschlossenen Darlehnsverträge sind also nach einem einheitlichen Muster abgefaßt, dessen Bedeutung aus der Tatsache erhellt ist, daß bis Ende Mai 1927 über 40000 Einzelhypotheken aus Mitteln der Golddiskontbank-Anleihe an Landwirte gegeben waren.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen hatte die RK. in der von dem darlehnsnehmenden Landwirt auszufüllenden Schuldurkunde den Wortlaut der Eintragung in das Grundbuch formuliert, wobei sie sich selbstverständlich darüber klar war, daß es sich in dieser Beziehung nur um einen unverbindlichen Vorschlag handelt, der den Grundbuchrichter weder verpflichtet, noch auch etwa ihn der Verantwortung für die Prüfung auf Richtigkeit und Vollständigkeit enthebt.

Während die Überzahl aller Grundbuchämter diese von der RK. formulierte Eintragungsformel benutzt hat — einige Grundbuchämter, die besonders viel Golddiskont-Hypotheken einzutragen hatten, haben sich sogar Stempel mit dem Wortlaut anfertigen lassen —, hat eine kleinere Anzahl von Grundbuchämtern geglaubt, von dem vorge-

Beschwerde für unzulässig erachtet. Richtig ist seine Ausführung, daß mit der Beschwerde nicht etwa nur die Fassung des Eintragungsvermerks bemängelt wird (KGJ. 37, A 213). Dagegen unterliegt seine Ansicht, daß mit der Beschwerde im vorliegenden Falle keine neue selbständige Eintragung i. S. v. KGJ. 42, 256 erstrebt werde, rechtlichen Bedenken. Bei der Bestimmung, auf welche sich die Beschwerde bezieht, handelt es sich um eine Entschädigung für vorzeitige Rückzahlung der Hypothek. Diese kennzeichnet sich nach ständiger Rechtsprechung des KG. (KGJ. 20, A 204; 36, A 233; 42, 266; 49, 211, 214) als eine andere „Nebenleistung i. S. v. § 1115 Abs. 1 BGB. — Gemäß der erwähnten Vorschrift muß daher ihr Geldbetrag im Grundbuche angegeben werden; eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ist in diesem Punkte unzulässig. Dabei braucht der Geldbetrag nicht durch eine Zahl von Währungseinheiten angegeben zu werden, sondern kann auch in der Weise zur Eintragung gebracht werden, daß die einzelnen Umstände gebucht werden, aus denen die Geldsumme sich berechnen läßt (KGJ. 42, 256; 49, 211). Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, so ist bei der Eintragung der Hypothek die Entschädigung für vorzeitige Rückzahlung des Kapitals überhaupt nicht eingetragen worden; nicht etwa ist sie unrichtig oder inhaltlich unvollständig gebucht. Der die Entschädigung betr. Teil des Antrages ist also bisher unerledigt geblieben, gerade für einen solchen Fall, wo die Nebenleistung in dem Eintragungsvermerke ganz fortgelassen ist, hat der Sen. die Beschwerde mit dem Ziele zugelassen, daß der in den Eintragungsvermerk nicht aufgenommene Zusatz nachträglich durch eine neue selbständige Eintragung im Grundbuch verlautbart werde (OLG. 21, 412; KGJ. 42, 256). Das Beschwerdebegehren der Gläubigerin ist auch in diesem Sinne zu verstehen. Denn die Gläubigerin verlangt, daß auch noch die bisher nicht eingetragene Entschädigungsbestimmung im Grundbuche vermerkt werde. Sie fordert also die nachträgliche Erledigung des unerledigt gebliebenen Teiles des ursprünglichen Antrages und damit die Vornahme einer neuen selbständigen Eintragung, wie sie gerade nach KGJ. 42, 256 die Voraussetzung für eine nicht unter § 71 Abs. 2 S. 1 GBO. fallende Beschwerde bildet. Die Vorinstanz irrt hiernach, wenn sie die erste Beschwerde als unzulässig bezeichnet.

Das gestellte Verlangen ist nach den obigen Ausführungen grundsätzlich gerechtfertigt. Da die Entschädigung nicht summenmäßig bestimmt ist, so müssen alle für ihre Berechnung maßgebenden Umstände in das Grundbuch eingetragen werden, und zwar genügt es, daß die höchstmögliche Entschädigung auf diese Weise aus dem Grundbuche ersichtlich ist (KGJ. 42, 256). Im vorliegenden Falle wird die Entschädigung nach oben hin durch die Summe der Zinsen begrenzt, welche für die Zeit vom Tage der vorzeitigen Rückzahlung bis zum Tage der terminmäßigen Fälligkeit zu entrichten wäre. Zu der nach § 1115 BGB. erforderlichen Angabe des Geldbetrages der Entschädigung bedarf es daher der Eintragung des bisherigen Höchstzinssatzes und des Zeitraumes der für die Entschädigung in Betracht kommenden Verzinsung (KGJ. 42, 256; 49, 211). Dieser Zeitraum wird bestimmt durch den Tag der vorzeitigen Rückzahlung oder Fälligkeit und durch die festgesetzten Zahlungstermine. Die Eintragung der Zeitdauer erfordert hiernach die grundbuchliche Festlegung der termingemäßen Fälligkeitszeitpunkte. Da die vereinbarten Rückzahlungstermine bisher im Grundbuche selbst nicht verlautbart sind, so gehört zur Angabe der für die Berechnung des Geldhöchstbetrages der Entschädigung maßgebenden Zeitdauer der Verzinsung auch die Eintragung der vertragsmäßigen Fälligkeitstermine. Denn erst dadurch kann in

---

schlagenen Wortlaut abweichen zu sollen. Dies Verfahren muß im allgemeinen Interesse bedauert werden, denn es bedeutet selbstverständlich für die Realkreditinstitute und die bei ihnen bestellten Treuhänder, die die Eintragungen und Hypothekenbriefe zu kontrollieren haben, eine wesentliche Erleichterung, wenn sich die Grundbuchämter an den vorgeschlagenen Wortlaut halten. Der vielfach angegebene Grund, die Grundbücher seien so unübersichtlich, daß im Interesse der Klarheit derselben eine kürzere Formulierung gefunden werden müsse, dürfte nicht stichhaltig sein, denn eine wesentliche Kürzung ist nur den Grundbuchämtern gelungen, die auf das Erfordernis der Vollständigkeit der notwendigen Eintragungen verzichtet haben. Es hat sich nämlich herausgestellt, daß von den Grundbuchämtern, die den von der RK. vorgeschlagenen Wortlaut nicht übernommen haben, eine größere Zahl Teile der Darlehnsbedingungen nicht mit eingetragen hat, deren Eintragung gemäß § 1115 BGB. erforderlich ist, um diesen Bedingungen die dingliche Wirksamkeit zu verschaffen. So sind es im Freistaat Sachsen allein mindestens 15 Grundbuchämter, deren Eintragungen unvollständig sind, während das für Nassau zuständige Realkreditinstitut mitteilt, daß seine Hypotheken durchweg nicht der oben abgedruckten KGEntsch. entsprechen.

Die Unvollständigkeit der Eintragung bezieht sich hauptsächlich auf eine Nebenleistung, die im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung der Hypotheken unter Umständen entrichtet werden soll. Zum besseren Verständnis sei die wirtschaftliche Bedeutung dieser Nebenleistung kurz geschildert:

Wie schon gesagt, hat sich die RK. das Geld für die Transaktion durch die Ausgabe von Hypothekarschuldscheinen verschafft, die mit 7% verzinslich sind. Die Rückzahlungstermine dieser Schuldscheine entsprechen den für die Hypotheken festgelegten Rückzahlungsterminen, doch ist im Gegensatz zu den Hypotheken bei ihnen eine vorzeitige Einziehung nicht zugelassen. Zahlt nun ein Darlehnsnehmer sein Darlehn vorzeitig zurück, dann verliert die RK. ihren Zinsanspruch, ohne auf der anderen Seite für einen entsprechenden Teil der Hypothekarschuldscheine von ihrer eigenen Zinsverpflichtung entlastet zu sein. Gelingt es ihr nun nicht, den zurückgezahlten Betrag anderweit zum gleichen Zinssatz anzulegen — und eine Möglichkeit hierfür dürfte kaum bestehen —, dann würde sie die Differenz zwischen dem Zinssatz der Hypothekarschuldscheine und dem Betrage, den sie für das zurückgezahlte Darlehn an Zinsen erzielt, zuzahlen müssen. Um der hierdurch bedingten Schädigung zu entgehen, ist der Darlehnsnehmer verpflichtet worden, für diese Differenz in Form einer Rückzahlungsentschädigung aufzukommen, wobei sich aus der Natur der Sache ergibt, daß der Höchstbetrag sich mit dem Betrag der Zinsen deckt, die bis zur terminmäßigen Rückzahlung des Darlehns zu entrichten gewesen wären.

Mit Recht stellt das KG. fest, daß es sich bei dieser Entschädigung um eine eigentliche Nebenleistung i. S. § 1115 BGB. handelt, die zu ihrer dinglichen Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch bedarf; es ist einigermaßen erstaunlich, daß eine Reihe von Grundbuchämtern trotz eingelegter Beschwerde daran festgehalten haben, daß für die dingliche Wirksamkeit dieser Nebenleistung die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt. Mit Recht hat das KG. weiter ausgeführt, daß auch die Rückzahlungstermine im Grundbuch vermerkt werden müssen, da ihre Kenntnis für die Berechnung der höchstmöglichen Entschädigung notwendig ist. Im gleichen Sinne sind übrigens Beschlüsse des LG. Torgau v. 16. Sept. 1926, des LG. Nordhausen v. 28. Sept. 1926 und des LG. Freiberg v. 23. März 1927 ergangen.

Einzelne Grundbuchämter haben die Eintragung dieser Entschädigung abgelehnt, weil es sich um Zinsen handelt, die durch den eingetragenen Zinssatz bereits gedeckt sind. Demgegenüber führt das LG. Darmstadt in einem Beschl. v. 14. Jan. 1927 mit Recht aus, daß diese Verpflichtung nicht unter die Zinsverpflichtung fällt, weil letztere mit der Abtragung des Kapitals erlischt und selbständig nicht weiterbestehen kann. Die fragliche Vereinbarung könne rechtlich nicht anders aufgefaßt werden, als die Verpflichtung zur Entrichtung besonderer Nebenleistungen neben den Zinsen, die als Schuldversprechen nach § 780 BGB. in gültiger Weise eingegangen sei.

Schließlich haben einzelne Grundbuchämter an dieser Rückzahlungsentschädigung Anstoß genommen, weil der Wortlaut der erforderlichen Bestimmtheit ermangele. Demgegenüber führt die erwähnte Entsch. des LG. Darmstadt aus, daß lediglich eine hinreichende Bestimmbarkeit auf Grund der Eintragung zu fordern sei. Diesem Erfordernis sei aber genügt, da die Höhe der Leistungen jederzeit errechnet werden könne. Im gleichen Sinne hat sich das LG. Neustrelitz in einem Beschl. v. 17. Dez. 1926 geäußert. Diese Entsch. bezeichnet es lediglich als erforderlich, daß jeder, der das Grundbuch einsieht, sofort aus dem Grundbuchinhalte allein die Berechnung auf einen Geldbetrag vornehmen kann.

Der oben abgedr. Beschl. d. KG. zeigt, daß auch dieses die gewählte Fassung für ausreichend hält.

Die letztere Beanstandung führt zu einem weiteren Fehler hinüber, der gleichfalls mehreren Grundbuchämtern unterlaufen ist. Für die eingangs erwähnten Darlehen war ein Zinssatz von 7% jährlich festgesetzt worden; für den Fall des Verzuges des Schuldners sollten sich die Zinsen jedoch erhöhen, und zwar auf den Lombardsatz der Reichsbank, jedoch nicht unter 9% und nicht über 12%. Auch diese Bestimmung ist mehrfach beanstandet worden, weil sie der genügenden Bestimmtheit ermangele. Mit Recht hat jedoch das LG. Breslau durch Beschl. v. 24. März 1926 diese Beanstandung mißbilligt, weil dem Erfordernis der Bestimmtheit bei einer verzinslichen Forderung dann genügt ist, wenn der vereinbarte Zinssatz wenigstens dem Höchstbetrage nach festgelegt ist. Es sei nicht notwendig, daß der jeweilige Zinssatz innerhalb der vorgesehenen Begrenzung aus dem Grundbuch hervorgehen müsse; es könne vielmehr einerseits wegen der Voraussetzungen, unter denen eine Zinsänderung innerhalb dieses Rahmens eintrete, auch auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, andererseits könne zur Errechnung des Zinssatzes, der beim Eintritt einer solchen Voraussetzung zu zahlen sei, in der Eintragungsbewilligung auf andere, wenn auch veränderliche, aber in ihrem jeweiligen Stand feststellbare Zahlen, also auch auf den Lombardsatz der Reichsbank verwiesen werden (vgl. auch Güthe-Triebel, GBO. 4. Aufl. 214, 215; Staudinger-Kober, 9. Aufl. § 1115 Anm. I A 3 e; RGRKomm. § 1115 Anm. 5).

An dem oben erwähnten Beschl. d. KG. ist schließlich die Feststellung noch von Bedeutung, daß es im Gegensatz zum LG. Altona, das — soweit mir bekannt ist — als erstes und bisher einziges einer Beschwerde gegen die Ablehnung der Eintragung aus einem der

Verbindung mit dem eingetragenen Zinshöchstsatz der überhaupt mögliche Höchstbetrag der Entschädigung berechnet werden. Daraus folgt zugleich, daß die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Fassung nicht ausreicht, um den Geldbetrag der Entschädigung im Grundbuche ordnungsgemäß zu verlautbaren. Sie genügte im Zusammenhang mit der von dem Antragsteller ursprünglich für die ganze Hypothekeneintragung in Vorschlag gebrachten Fassung, denn nach ihr sollten die Rückzahlungstermine im Grundbuche selbst zur Eintragung kommen. Der Grundbuchrichter ist jedoch von dem Vorschlag abgewichen und hat die Rückzahlungstermine durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eingetragen. Bei der Buchung der Entschädigung ist daher die Angabe der vertragsmäßigen Rückzahlungszeiten im Grundbuche für die Angabe des Geldbetrages erforderlich. Die Eintragung selbst hat bei Nr. 16 in Abt. III Spalte 5—7 zu erfolgen und kann etwa dahin gefaßt werden: „Das Darlehen ist in drei gleichen Teilen am 1. Juni 1929, 1. Juni 1930 und am 1. Juni 1931 rückzahlbar; bei vorzeitiger völliger oder teilweiser Rückzahlung ist ein Betrag zu entrichten, welcher höchstens der Summe der Zinsen gleichkommt, die bei terminmäßiger Tilgung des Darlehns zu entrichten gewesen wäre. Unter Bezugnahme auf die Bewilligung v. 26. Okt. 1926 eingetragen am ..."

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 7. April 1927, 1 X 198, 142/27.)

*

8. §§ 4, 7, 15 PrGrVerkG. **Die allgemeine Bescheinigung der Genehmigungsbehörde, daß die Genehmigung nach dem GrVerkG. nicht erforderlich sei, ist für das Grundbuchamt nicht bindend. Zur Vollständigkeit des lediglich auf die Genehmigung der Auflassung gerichteten Antrags gehört die Beifügung des der Auflösung zugrunde liegenden notariellen Kaufvertrages.**

Die Notwendigkeit der behördlichen Genehmigung entnimmt das LG. ohne Rechtsirrtum der Vorschrift des § 15 Satz 2 GrVerkG. v. 10. Febr. 1923 in Verb. mit Art. I des Ges. v. 20. Juli 1925 (GS. 93). Sie entfällt für das Grundbuchamt auch nicht durch die Bescheinigung des Bezirksamts, nach welcher der Eigentumsübergang nicht genehmigungsbedürftig sei. Denn das GrVerkG. kennt nicht wie die Bek. v. 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken in § 2 Nr. 4 eine Bestimmung dahin, daß die Genehmigung entbehrlich sei, wenn die zuständige Behörde bescheinigt, daß es einer Genehmigung nicht bedürfe. Die von dem Bezirksamt erteilte Bescheinigung ist daher hinsichtlich der Frage der Genehmigungspflicht für das Grundbuchamt nicht bindend (anders die Bescheinigung nach der erwähnten Bek. DRZ. 1926 Nr. 170). Sie würde jedoch der Entkräftung der Vermutung aus § 891 BGB. entgegenstehen, wenn sie nicht nur eine allgemeine Meinungsäußerung des Bezirksamts über das Erfordernis der Genehmigung, sondern eine Bescheinigung darüber enthielte, daß wegen Vorliegens eines besonderen Ausschließungsgrundes die sonst gebotene Genehmigung hier nicht erforderlich sei (z. B. § 1 Abs. 2, § 3 Nr. 2). Der Hinweis der Bescheinigung auf § 3 GrVerkG. könnte die Annahme rechtfertigen, daß das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 3 Nr. 2 hat bescheinigt werden sollen. Das spätere Verhalten des Bezirksamts, insbesondere sein Ersuchen um Eintragung eines Widerspruchs beweist indes, daß die Bescheinigung diese Bedeutung nicht haben sollte. Die Annahme der Vorinstanzen, daß die Genehmigung weder tatsächlich erteilt noch als erteilt zu gelten hat, unterliegt ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken. Das Fehlen einer tatsächlichen Genehmigung konnte mit Rücksicht auf § 7 Abs. 3 Satz 2 GrVerkG. von dem LG. daraus gefolgert werden, daß keine Genehmigungserklärung zu den Grundakten gelangt ist. Die erwähnte Bescheinigung, die ja gerade die Genehmigungsbedürftigkeit verneint, ist zutreffend nicht als Erklärung der Genehmigung angesehen worden. Was den Eintritt der Rechtswirkung nach § 7 Abs. 4 GrVerkG. anlangt, so verkennt das Beschwerdegericht nicht, daß aus der Bescheinigung des Bezirksamts zu entnehmen ist, daß damals ein Antrag auf Genehmigung gestellt worden ist. Dieser Antrag hat jedoch die Rechtswirkung deswegen nicht herbeizuführen vermocht, weil er ohne Beifügung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift des Kaufvertrages eingereicht worden ist. Dem Antrage war nach dem Inhalte der Bescheinigung nur die Auflassungsverhandlung beigefügt, und er ging offensichtlich lediglich auf die Genehmigung der Auflassung. Aber auch ein solcher Antrag erfordert, wie aus § 4 Nr. 3 GrVerkG. hervorgeht, zu seiner Vollständigkeit nach § 6 Nr. 1 die Beifügung des der Auflassung zugrunde liegenden Kaufvertrages. Denn nur dann ist die zuständige Genehmigungsbehörde in der Lage, ihre Entschließung über die Genehmigung gemäß den §§ 3—5 GrVerkG. zu treffen. Etwas anders ist auch nicht aus § 6 zu entnehmen. Der gestellte Antrag war hiernach unvollständig. Ein unvollständiger Antrag setzt aber, wie das KG. (Beschl. v. 23. Dez. 1925, 1 X 787/25) ausgesprochen hat, die in § 7 Abs. 3 GrVerkG. bestimmte Frist von drei Wochen nicht in Lauf.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 3. Juni 1926, 1 X 333/26.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Karge, Berlin.

---

dargelegten Gründe oder gegen die unvollständige Vollziehung derselben nicht stattgegeben hat, die Beschwerde formell zugelassen hat, weil es sich nicht um eine Beschwerde gegen den Inhalt der Eintragung, sondern gegen die Nichteintragung eintragungsbedürftiger Vereinbarungen handelt.

RA. Dr. v. Karger, Berlin.

2. Bayern.

9. §§ 71, 56 ff. GBO. **Da die Ausstellung eines Hypothekenbriefs sich als eine Verfügung des Grundbuchamts darstellt, so kann wegen eines behaupteten gesetzlichen Mangels in solcher Ausstellung auch das Rechtsmittel der Beschwerde und weiteren Beschwerde i. S. § 71 GBO. erhoben werden.** (Vgl. KG., OLG. 39, 249; Güthe-Triebel, Bem. 14 zu § 71 GBO.). **In den von den Grundbuchämtern ausgestellten Hypothekenbriefen kann die nähere Bezeichnung der belasteten Grundstücke durch die Bezugnahme auf die einschlägig notarielle Urkunde (Schuldbekenntnis mit Hypothekenbestellung), die mit dem Hypothekenbrief verbunden und zugleich als dessen wesentlicher Bestandteil erklärt wird, ersetzt werden.†)**

Zu dieser Geschäftsvereinfachung konnten sich die GBA. um so eher entschließen, als in Bayern die Ausstellung einer notariellen Urkunde über Schuldbekenntnis mit Hypothekenbestellung die Regel bildet. Es fragt sich nun, ob jene Übung der GBA. irgendwie gegen gesetzliche Vorschriften verstößt. Das BGB. enthält über den notwendigen Inhalt des Hypothekenbriefes keine Vorschriften. Bestimmungen hierüber finden sich in den §§ 56, 57, 58 GBO. Außerdem kann nach § 97 GBO. durch die Landesjustizverwaltung angeordnet werden, daß der im § 57 bezeichnete Auszug aus dem Grundbuche noch andere als die dort vorgeschriebenen Angaben über das Grundstück enthalten soll. In § 56 GBO. wird als wesentlich die Bezeichnung des belasteten Grundstücks erfordert. Darüber, in welcher Weise die Bezeichnung zu erfolgen hat, enthält diese Vorschrift nichts. Die Erläuterungsbücher zur GBO. gehen dahin einig, daß damit nur erfordert wird, daß überhaupt eine Bezeichnung vorliegt, und zwar in der Richtung, daß hinsichtlich der Übereinstimmung der belasteten Grundstücke mit den im Grundbuche selbst aufgeführten kein Zweifel aufkommen kann (vgl. insbes. Güthe-Triebel, Bem. 6 zu § 56 GBO.).

Der § 57 GBO. fordert als bloße Ordnungsvorschrift in seinem Abs. 2 unter Ziff. 1 die Bezeichnung des Grundstücks nach dem Inhalte des Grundbuchs. Der § 58 GBO. handelt lediglich von der Verbindung des Briefes mit der Schuldurkunde. Auf der Grundlage des § 97 GBO. schreibt die Bay. Dienstanweisung für die GBA. in § 485 Abs. 2 Nr. 4 auch noch eine Beschreibung nach Kulturart, Benennung und Flächeninhalt vor. Aus den voraufgeführten Vorschriften kann ein stichhaltiger Grund gegen die von den GBA. gepflogene Übung nicht entnommen werden. Die notarielle Urkunde, die eine Bezeichnung des Grundstücks nach der Plannummer und eine Beschreibung nach Kulturart, Benennung und Flächeninhalt enthält und damit die nach § 57 Abs. 2 Ziff. 1 GBO. und § 485 Abs. 2 Nr. 4 der Dienstanweisung vorgeschriebenen Angaben über das Grundstück wiedergibt, bildet nach solcher Übung eine wesentliche Anlage des Briefes selbst. Die not. Urkunde genießt als öffentliche Urkunde öffentlichen Glauben; andererseits übernimmt der Grundbuchbeamte die volle Verantwortung für die Richtigkeit der in der Urkunde enthaltenen Angaben durch Nachprüfung an der Hand des Grundbuchs, und bringt dies zum Ausdruck durch den in den Hypothekenbrief aufgenommenen Vermerk, wie im gegenwärtigen Fall: „Die Ausfertigung der Urkunde des Notariats M. IV v. 2. Dez. 1926, GR Nr. 2669, ist mit diesem Hypothekenbrief verbunden und bildet einen wesentlichen Bestandteil desselben. Die in diesem Hypothekenbrief unter Nr. 1—4 verzeichneten Rechte sind eingetragen auf nachfolgenden Grundbesitz: Grundbuch der Steuergemeinde F., Bd. X Bl. 610 und Bd. XIII Bl. 743, wie in der Ausfertigung der Urkunde des Notariats M. IV v. 2. Dez. 1926, GR Nr. 2669, die einzelnen Grundstücke nach Beschrieb und Fläche angegeben sind. Diese Ausfertigung ist gegenwärtigem Briefe beigeheftet."

Wenn der Hypothekenbrief selbst nicht genügend Platz bietet, um sämtliche belastete Grundstücke aufzuführen, so dürfen die Grundstücke auf ein besonderes Blatt geschrieben und dieses dem Briefe als Anlage beigeheftet werden, sofern nur im Briefe auf die Anlage hingewiesen und die Anlage vom GBA. unterschrieben und mit dem Siegel versehen ist. Wenn dies als zulässig gilt — und gegen die Zulässigkeit eines solchen mitunter notwendigen Verfahrens sind bisher Bedenken nicht laut geworden —, kann auch gegen das hier eingeschlagene Verfahren mit Grund nichts erinnert werden.

Zu 9. Die Entsch. bietet, insoweit sie die Rechtsgültigkeit des Hypothekenbriefes bejaht, zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die einzige zwingende Vorschrift in der hier in Frage stehenden Richtung ist die des § 56 GBO.: der Hypothekenbrief muß das belastete Grundstück bezeichnen. Wie das geschehen soll, ist zwingend nicht vorgeschrieben. Alle hierauf bezüglichen Vorschriften der GBO. und der landes-

Ob die Sach- und Rechtslage anders wäre, wenn lediglich ein privater Schuldschein mit dem Hypothekenbriefe verbunden würde, braucht nicht untersucht zu werden, da im vorl. Falle ein not. Urkunde in Frage steht.

Durch solche Übung wird daher einer Bezeichnung der Grundstücke, wie sie die §§ 56, 57 GBO. (einschließlich der Bay. Dienstanweisung) anstreben, Genüge geleistet. Andererseits kann aber auch aus § 58 GBO. nichts entnommen werden, was dieser Übung im Wege stünde. Der § 58 Abs. 1 schreibt vor, daß die über die Hypothekforderung errichtete Schuldurkunde mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden ist, und nach § 58 Nr. 2 unterbleibt solchenfalls die im § 57 Abs. 2 Nr. 3 vorgesehene Aufnahme des Inhalts der Schuldurkunde in den Hypothekenbrief. Daraus, daß nach § 58 Abs. 2 nur die im § 57 Abs. 2 Nr. 3 vorgesehene Angabe des Hypothekenbriefs unterbleiben darf, dagegen die im § 57 Abs. 2 Nr. 1 vorgesehene Angabe des Grundstücks im § 58 Abs. 2 nicht erwähnt ist, darf nicht gefolgert werden, daß zur Angabe des Grundstücks eine Bezugnahme des Hypothekenbriefs auf die Schuldurkunde ausgeschlossen ist. Denn abgesehen davon, daß nach § 58 auch private Schuldurkunden mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden sind, enthalten die Schuldurkunden sehr häufig die Angabe der belasteten Grundstücke nicht oder nicht genau nach dem Grundbuche.

Übrigens das in der Beschwerde gestellte Verlangen, wenigstens die Plannummer im Hypothekenbriefe selbst zu bezeichnen, ist auf alle Fälle unzutreffend. Denn entweder ist das vom GBA. eingeschlagene Verfahren zulässig, dann ist die Angabe der Plannummer nicht notwendig oder das Verfahren ist mit der GBO. nicht vereinbar, dann muß das Grundstück so bezeichnet werden, wie es dem Inhalte des Grundbuchs und den Vorschriften der Dienstanweisung entspricht, reicht also die bloße Angabe der Plannummer nicht aus.

Die GBO. verlangt die Bezeichnung des Grundstücks nach dem Inhalte des Grundbuchs zu dem Zwecke, um jedem, der sich über den Wert der Hypothek ein Bild machen will, die hierzu erforderlichen Unterlagen zu bieten. Das ist nötig, weil die Übertragung der Hypothek auf ihre Verpfändung nach den §§ 1154, 1274 BGB. außerhalb des Grundbuchs erfolgen können, der Hypothekenbrief insofern also das Grundbuch ersetzt. Diesem Zwecke der Vorschrift, daß das Grundstück nach dem Inhalte des Grundbuchs im Hypothekenbriefe anzugeben ist, wird aber bei dem vom GBA. geübten Verfahren vollauf Genüge geleistet.

Selbstverständlich ist, daß die durch dieses Verfahren geschaffene Rechtslage nur aufrecht bleibt, solange die Verbindung der not. Urkunde mit dem Hypothekenbriefe andauert; würde eine Trennung durch irgendwelche Umstände eintreten, so könnte der Hypothekenbrief für sich allein nicht mehr genügen. Eine besondere Gefahr für den Verkehr besteht hier übrigens nicht, da sich ja von der notariellen Urkunde eine andere Ausfertigung jeweils beschaffen läßt.

(BayObLG., Beschl. v. 30. April 1927, Reg. III Nr. 51/27.)

Mitgeteilt von JR. Dr. **Friedrich Goldschmit II**, München.

gesetzlichen AusfBest. (so für Preußen §§ 37, 38 II, 2 der Allg. Verf. z. Ausf. der GBO.; für Sachsen §§ 138 I, 44 Nr. 1—4 AusfVO. z. GBO.) sind Ordnungsvorschriften, deren Nichtbeachtung den Hypothekenbrief nicht nichtig, unwirksam oder unfähig macht, Träger des hypothekarischen Rechts zu sein. Es läßt sich nicht einmal sagen, daß die Bezeichnung des Grundstücks nach dem Grundbuchblatte unerläßlich sei. Denn auch das wird in § 57 GBO. nur als Ordnungsvorschrift vorgesehen. Der notwendigen Bezeichnung des Grundstücks im Briefe wird daher jede andere eindeutige Bezeichnung genügen, die es ermöglicht, das mit der Hypothek belastete Grundstück in der Natur ausfindig zu machen. Auf jeden Fall genügt die Bezeichnung nach dem Grundbuchblatte. Sie ist im vorl. Falle im Briefe enthalten, und desfalls würde der Brief rechtswirksam sein, auch wenn er im übrigen keine der sonstigen durch Sollvorschriften geforderten Angaben (Nr. des Steuer- oder Flurbuchs, Wert und Größe des Grundstücks usw.) enthielte. Um so mehr muß das gelten, wenn wie hier der Brief rücksichtlich dieser Angaben auf die mit ihm durch Schnur und Gerichtssiegel verbundene und in ihm als wesentlicher Bestandteil des Briefes erklärte Schuld- und Pfandverschreibung verweist.

Gleichwohl vermag ich mich für die vom BayObLG. bezeugte Übung der bay. GBA. nicht zu erwärmen. Die Entsch. deutet selbst ein Bedenken an: die Verbindung zwischen Brief und Pfandbestellungsurkunde kann sich lösen. Fälschungen werden erleichtert. Wie die bay. Übung eine nennenswerte Arbeitserleichterung mit sich bringen soll, ist mir unerfindlich. Wenn der Grundbuchrichter die in der Pfandbestellungsurkunde enthaltenen Angaben, die nach den Ordnungsvorschriften der GBO. und der AusfBest. im Hypothekenbrief enthalten sein sollen, an der Hand des Grundbuchs sorgfältig auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit prüft, um das dann im Hypothekenbrief zu bezeugen, wird ihm das annehmbar ebensoviel Zeit und Mühe kosten, wie wenn er die wenigen Zeilen aus dem Grundbuch selbst in den Brief überträgt. Die von der Landesjustizverwaltung eingeführten Formulare für die Hypothekenbriefe sind für die Aufnahme aller wesentlichen und nicht wesentlichen Erfordernisse eingerichtet. Gerade mit Rücksicht hierauf und in der Erwartung, daß von den Formularen der bezweckte Gebrauch gemacht werde, hat das Gesetz die wesentlichen Erfordernisse auf das äußerste Maß eingeschränkt (vgl. Denkschr. zur GBO. § 54 II). Auch die Sollvorschriften des Gesetzes sind dazu da, daß sie von den Richtern sorgfältig beachtet werden. Ohne Not darf der Richter nicht von ihnen abweichen. Hier liegt eine die Abweichung entschuldigende Not nicht vor.

SenPräs. a. D. Dr. **Reinhard**, Dresden.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten **Dahmann** u. Dr. **Günther**, Berlin.

1. Die in § 3 Abs. 1 BerlWohnNotR. v. 30. Dez. 1924 vorgesehene Frist von zwei Wochen wird auch dadurch in Lauf gesetzt, daß der Hausbesitzer vor dem Auszuge des Rauminhabers anzeigt, daß ein Raum zu einem bestimmten künftigen Termin von dem bisherigen Inhaber verlassen werden wird. Die Frist läuft aber keinesfalls früher als zwei Wochen seit dem Freiwerden des Raumes ab. †)

I. § 2 Ziff. 1a des BerlWohnNotR. v. 30. Dez. 1924 legt dem Hausbesitzer und gewissen anderen Personen die Pflicht auf, schriftlich anzuzeigen, sobald die näher bezeichneten Räume frei oder unbenutzt sind, oder sobald feststeht, daß sie zu einem bestimmten Termin von dem bisherigen Inhaber verlassen werden. Nach § 3 Ziff. 1 darf der Verfügungsberechtigte über unbenutzte oder frei werdende Räume erst verfügen, nachdem zwei Wochen seit erfolgter schriftlicher Anzeige verstrichen sind, ohne daß das WA. eine Erklärung abgegeben hat. Bei diesem Zusammenhange der Bestimmungen kann nicht wohl daran gezweifelt werden, daß der Fristlauf durch jede Anzeige begonnen wird, die gemäß der Verpflichtung in § 2 Ziff. 1a erstattet worden ist. Es macht also keinen Unterschied, ob die Räume als frei oder als freiwerdend angezeigt worden sind. Auch für die Annahme, daß es bez. der Räume, deren künftiges Freiwerden angezeigt ist, nach dem Freiwerden einer nochmaligen Anzeige bedürfe, bieten die Bestimmungen des BerlWohnNotR. keinerlei Anhalt. Die Beschwerdestelle glaubt, bis zum Freiwerden der Räume müsse nicht der Hausbesitzer, sondern der Rauminhaber als Verfügungsberechtigter gelten und die Anzeige erstatten. Das ist aber nicht der Sinn der Vorschriften. Auch die Anzeige vom künftigen Freiwerden betrifft lediglich die Zeit, in welcher der Rauminhaber nicht mehr verfügungs-

Zu 1. Das KG. vermochte unmöglich zu einer anderen Entsch. zu kommen, nachdem es sich in der Frage, ob eine künftig freiwerdende Wohnung schon vor Auszug des Inhabers beschlagnahmt werden dürfe, bereits in abweichendem Sinne festgelegt hatte (17 Y 75/26, **Hertel**, Mieterschutz IV, 1 Nr. 186 und 17 Y 87/26, **Hertel** IV, 4 Nr. 288). Denn die zur Beschlagnahme eingeräumte Frist von zwei Wochen kann nicht zu einer Zeit laufen, in der das WA. von dem Beschlagnahmerecht keinen Gebrauch machen darf. Ich halte jedoch diesen Standpunkt des KG. keineswegs für richtig. Es verweist zur Begründung in jenen Entsch. darauf, daß nur **unbenutzte** Räume sowohl nach dem WohnMangG. wie nach dem nicht weiterreichenden Inhalt des § 5, 1a BerlWohnNotR. beschlagnahmt werden können. Das schließt jedoch nicht aus, Räume für den Fall, daß sie zu unbenutzten werden sollten, in Anspruch zu nehmen. Die Beschlagnahme wirkt dann doch nicht bereits für den benutzten Raum, sondern greift erst ein, sobald der Raum leersteht. Entscheidend ist vielmehr lediglich, ob man **Beschlagnahmen unter einer Bedingung oder Befristung** für zulässig hält. Ich habe dagegen keine Bedenken und kann der Meinung von **Adam** (EA. S. 408), der ohne nähere Begründung die Hinzufügung einer Bedingung oder eines Anfangstermins für unvereinbar mit dem Wesen der Beschlagnahme hält, nicht beistimmen. Bedingungen und Befristungen als Inhalt von Verwaltungsakten sind dem Verwaltungsrecht nicht unbekannt und beeinträchtigen ihre Rechtswirksamkeit nur ausnahmsweise. Ihre Zulässigkeit entspricht einem unabweisbaren Bedürfnis der Praxis, ganz besonders in der Wohnungszwangswirtschaft, da nur so das sonst unvermeidbare Leerstehen von Wohnungen bis zum Abschluß des oft lange sich hinziehenden Beschlagnahmeverfahrens vermieden werden kann. Mit Recht wendet sich aus diesen Gründen auch **Hertel** (a. a. O. Anm.) gegen die allzu formalistische Auffassung des KG.

Aber man braucht in Fällen wie dem vorliegenden nicht einmal die Entsch. von der Zulässigkeit einer bedingten oder befristeten Beschlagnahme abhängig zu machen. Die sog. Inanspruchnahme von Räumen gem. § 5 BerlWohnNotR. während der zweiwöchigen Frist des § 3 l. c. ist überhaupt keine Beschlagnahmeverfügung mit materiellen Wirkungen. Das BerlWohnNotR. enthält vielmehr eine **generelle** Beschlagnahme aller freiwerdenden Räume in dem Verbot des § 3 für den Verfügungsberechtigten, über die Räume bis zu dem Ablauf der Frist zu verfügen (vgl. **Ruth**, Mietrecht S. 45; **Hertel**, Mieterschutz, Bd. II 3. Aufl. S. 37). Die Erklärung des WA., daß es die freigewordenen Räume in Anspruch nehme, hat lediglich die Wirkung, daß die in der VO. bestimmte generelle Be-

berechtigt ist, sondern das Verfügungsrecht auf den Hausbesitzer übergegangen ist. Ferner kann der Fristablauf nach der Anzeige niemals dem inzwischen ausgezogenen Rauminhaber, sondern stets nur dem Hausbesitzer Vorteil bringen. Bei dieser Sachlage würde es wenig Wirkung versprochen haben, wenn die Bek. die Anzeigepflicht dem Rauminhaber auferlegt hätte. Eine solche Regelung könnte nur angenommen werden, wenn der Wortlaut zwingend dafür spräche. Tatsächlich aber sind die Vorschriften derart gefaßt, daß sie weit zwangloser gegen die Auffassung der Beschwerdestelle verwendet werden können. Nicht der Mieter, sondern der Hausbesitzer ist der Anzeigepflichtige. Daß neben ihm in § 2 Ziff. 1a sonstige Verfügungsberechtigte erwähnt sind, deutet nicht auf eine Verpflichtung des Mieters hin, sondern findet seine Erklärung in der Möglichkeit, daß das Verfügungsrecht an den freiwerdenden Räumen anderen Personen als dem Hausbesitzer, z. B. dem Nießbraucher, Zwangsverwalter, Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, zufällt.

II. Wird demnach die Frist von zwei Wochen schon durch die Anzeige von dem bevorstehenden Freiwerden der Räume in Lauf gesetzt, so ist doch der Beschwerdestelle darin zu folgen, daß dem WA. volle zwei Wochen seit dem Freiwerden der Räume zur Erklärung gegeben sein müssen, daß also die Frist nicht vorher ablaufen kann. Andernfalls könnte es vorkommen, daß die Gemeindebehörde die Frist überhaupt nicht einzuhalten vermag. Wie im RE. v. 31. März 1926, 17 Y 17/26 (JW. 1926, 2459), dargelegt ist, wird die Frist nur durch eine formgerechte Inanspruchnahme der Räume gewahrt. Diese ist aber erst zulässig, wenn die Räume frei sind. Bei dieser Rechtslage darf die Frist nicht früher als zwei Wochen nach dem Freiwerden der Räume endigen, wennschon sie mit der Anzeige in Lauf gesetzt worden ist.

(KG., 17. ZS., RE. v. 21. April 1927, 17 Y 37/27.) [D.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Art. 3 Nr. 5 RGes. v. 10. Aug. 1925 über Änderungen des **Finanzausgleichs zwischen Reich, Ländern und Gemeinden. Danach ist die Erhebung von Chaussee- und ähnlichen Wegegeldern von Kraftfahrzeugen für die gewöhnliche Benützung öffentlicher Wege mit Ausnahme solcher für selbständige Verkehrsanlagen unzulässig. Begriff der selbständigen Verkehrsanlagen.** †)

Eine selbständige Verkehrsanlage ist eine Verkehrsanlage, die rechtlich nicht zu dem Wege gehört, in dessen Zuge sie liegt (vgl. Urt. des KG. v. 16. Mai 1926: JFG. ErgBd. 5, 135 ff; Oberländer-Bezold, Automobilrecht S. 93; Markull, FinAusglG. S. 247; Koch, FinAusglG., Bem. 8 zu § 13 S. 52). Die Frage, ob eine Brücke eine selbständige Verkehrsanlage oder Bestandteil des Weges ist, in dessen Zuge sie liegt, ist nach Landesrecht zu beurteilen. In Bayern gilt der Grundsatz pons pars viae. Es sind aber Ausnahmen von dieser Regel zulässig; eine Brücke kann sowohl bei ihrer Erbauung als auch später durch die beteiligten Verwaltungsorgane die Eigenschaft einer selbständigen Verkehrsanlage erhalten. Im vorl. Fall würde der Donaubrücke bei Donaustauf die Eigenschaft einer selbständigen Verkehrsanlage nicht abgesprochen werden können, wenn die Zufahrtsstraße rechts und links von der Donau eine Distrikts- (Bezirks-) Straße, die Brücke aber eine Verkehrsanstalt der Gemeinde Donaustauf wäre. Sie wäre in diesem Falle kein Bestandteil der Zufahrtsstraße; sie hätte die rechtliche Eigenschaft einer selbständigen Verkehrsanstalt, wenn sie ihr nicht schon früher zustand, dadurch erhalten, daß sie nicht dem rechtlichen Schicksal der Zufahrtsstraße unterworfen wurde, sondern bei der Erhebung der Zufahrtsstraße zur Bezirksstraße eine gemeindliche Einrichtung blieb. Der Umstand, daß die Brücke im Zuge der Zufahrtsstraße liegt und in derselben Weise wie diese benützt wird, schließt die selbständige Natur der Brücke nicht aus. Da die Brücke eine Verkehrsanstalt ist, muß sie selbstverständlich im Zuge einer Straße liegen und als Verkehrsmittel benutzt werden.

(BayObLG., StS., Urt. v. 30. Juni 1927, RevReg. II Nr. 176/27.)

*

2. Art. 23 BayJagdG. **Jagdausübung liegt nur dann vor, wenn der Wille des Jagenden auf eigene Erlegung von Wild oder darauf gerichtet ist, daß das Wild von anderen für ihn erlegt werde. Andere Betätigungen sind keine Jagdausübung i. S. dieser Bestimmung, namentlich kann eine Gehilfentätigkeit jeglicher Art nicht als solche aufgefaßt werden. Deshalb bedürfen Treiber, Träger usw. keiner Jagdkarte.** (S. BayObLG. v. 25. Nov. 1924, RevReg. I Nr. 803/24; Behr, BayJagdG., Art. 14 Anm. 2; Pollwein, JagdG. Anm. 1 Abs. 2d zu Art. 14; Wirschinger, Bay. Jagdrecht S. 76 Abs. 3.)

(BayObLG., StS., Urt. v. 24. Juni 1927, RevReg. I Nr. 311/27.)

*

3. § 1 Abs. 1 GewO. **Mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit steht eine Vorschrift in Widerspruch, soweit in derselben der Beginn jeglichen Geschäftsbetriebs überhaupt auf öffentlichen Straßen und Plätzen, also die Zulassung zu einem solchen Gewerbebetrieb, von behördlicher Bewilligung abhängig gemacht ist.** †)

Soweit in dieser Vorschrift der Beginn jeglichen Geschäftsbetriebes überhaupt auf öffentlichen Straßen und Plätzen, also die Zulassung zu einem solchen Gewerbebetrieb, von behördlicher Bewilligung abhängig gemacht ist, steht sie mit dem in

---

schlagnahme nicht durch Verschweigung des WA. ihr Ende findet, bedeutet also nichts weiter als die Betonung des Willens, von den durch die generelle Beschlagnahme verliehenen Rechten Gebrauch machen zu wollen. Es ist nicht einzusehen, warum eine solche Erklärung nicht schon vor dem Zeitpunkt, von dem ab erst die Konsequenzen der Beschlagnahme gezogen werden können, wirksam abgegeben werden dürfte; sie ist ja ohne konstitutive Wirkung, die allein vielleicht die Zulässigkeit einer Bedingung oder Befristung in Frage stellen könnte.

Erkennt man diesen Standpunkt für richtig an, so ist nunmehr der Weg frei, um auch den Lauf der Erklärungsfrist in einer besser den wirtschaftlichen Bedürfnissen angepaßten Weise zu bestimmen. Es entspricht zweifellos mehr dem Interesse des Verfügungsberechtigten und ebenso des WA. bzw. der Allgemeinheit, daß schon vor vollzogener Räumung einer Wohnung Klarheit über ihre künftige Verwendung unter den Beteiligten geschaffen wird. Man kann sehr wohl sich auf den Standpunkt stellen, daß eine Gemeinde, die Anzeige nicht nur der unbenutzten, sondern auch der künftig freiwerdenden Räume verlangt, dann auch die entsprechenden Konsequenzen ziehen muß, wenn sie die Anzeige schon vor vollzogener Räumung einer Wohnung erhält. Darin liegt keine unbillige Zumutung an das WA. Dieses hat es ja in der Hand, die Räume auch dann für sich zu reklamieren, wenn es über die Art ihrer Verwendung noch zu keinem Entschluß kommen kann. Ergibt sich — ein Fall, der aber kaum je eintreten wird — nach Freiwerden der Wohnung, daß das WA. mit derselben nichts anzufangen vermag, so ist das WA. ja auch dann noch jederzeit in der Lage, auf deren Inanspruchnahme zu verzichten. In dieser Auffassung liegt kein Widerspruch zu dem von mir sonst im Gegensatz zum KG. (JW. 1924, 2016 und meine Anm. hierzu) eingenommenen Standpunkt, daß eine abstrakte Beschlagnahme ohne gleichzeitige Zuweisung eines Wohnungsuchenden unzulässig sei. Denn eine Beschlagnahme bedeutet, wie erwähnt, die Erklärung der Inanspruchnahme nicht.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. Saale.

Zu 1. Die Entsch. versteht die „selbständige Verkehrsanlage" im rechtlichen Sinne: eine selbständige Verkehrsanlage ist eine solche Verkehrsanlage, die rechtlich nicht zu dem Wege gehört, in dessen Zuge sie liegt, die also einen anderen Eigentümer hat als die Zufahrtsstraße. Wenn in Bayern nach Landesrecht der Grundsatz gilt: Pons pars viae (vgl. Anm. über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem, II. Teil 8. Kap. Nr. 15), so kann dies nur so verstanden werden, daß jede Brücke, die im Zuge eines Weges liegt, ein Teil dieses Weges ist, also keine selbständige Verkehrsanlage bildet. Eine Brücke dagegen, die nicht im Zuge einer Zufahrtsstraße liegt, ist eine selbständige Verkehrsanlage, einerlei ob sie im Eigentum des Wegeherrn steht oder nicht. Daß es solche Brücken gibt, ist nicht zu bezweifeln. Wenn am Ufer eines Flusses auf beiden Seiten dem Flusse entlang eine Straße führt, ein Kai, so ist die Brücke, die die beiden Seiten miteinander verbindet, eine selbständige Verkehrsanlage. Also nicht die rechtliche Natur einer Brücke, sondern ihre technische Beschaffenheit, ob sie im Zuge eines Weges liegt oder nicht, entscheidet darüber, ob sie eine selbständige Verkehrsanlage sei.

Geh. JR. Prof. Dr. Rieker, Erlangen.

Zu 3. Wird ein Gewerbe auf öffentlichen Straßen und Plätzen ausgeübt, so kommen neben den Bestimmungen der GewO. öffentlich-rechtliche Vorschriften, insbes. Vorschriften der Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei, zur Anwendung. Wie in der Rspr. unstreitig ist und auch in dem Urt. des BayObLG. bestätigt wird, kann durch allgemeine polizeiliche Bestimmungen, die auf Landesgesetzen beruhen, die Ausübung eines Gewerbes beschränkt werden. Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Bestimmungen, die „zur Erhaltung der Sicherheit Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen" ergehen, fallen unter die Vorschrift des § 366 Ziff. 10 StGB. Eine solche Bestimmung ist nun, wie das Gericht zutreffend ausführt, vom Magistrat nicht getroffen worden, da durch sie jeglicher Geschäftsbetrieb auf öffentlichen Straßen und Plätzen ohne Bewilligung des Magistrats bei Strafe verboten wird. Das Verbot des Magistrats läßt sich im Hinblick auf seine allgemeine Fassung unter die Vorschrift des § 366 Ziff. 10 StGB. nicht bringen. Dem Urt. ist aus diesem Grunde zuzustimmen.

Ob das Verbot auch gegen § 1 GewO. verstößt, weil es „die Zulassung zu einem Gewerbebetrieb" beschränkt, erscheint zweifelhaft. Man könnte mit größerem Rechte sagen, daß es „die Ausübung

§ 1 Abs. 1 GewO. aufgestellten Grundsatz der Gewerbefreiheit in Widerspruch. Dieser Grundsatz, wonach jedermann zum Beginn und zum Betrieb eines Gewerbes zugelassen ist, erleidet eine Durchbrechung **nur**, soweit die GewO. selbst — oder ein späteres Reichsges. — Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen hat. **Ausgeschlossen** ist also jede hiermit nicht in Einklang stehende **Beschränkung der Zulassung** zu einem Gewerbebetrieb durch PolVO.

Dagegen sind zulässig Beschränkungen durch allgemeine polizeiliche Bestimmungen, die auf den Landesgesetzen beruhen, soweit sie die Art der Ausübung eines Gewerbes betreffen. Beschränkungen hinsichtlich der Art der Ausübung eines Gewerbes können insbes. zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen durch PolVO. angeordnet werden, die nach § 366 Nr. 10 StGB. zulässig sind und die in Bayern ihre gesetzliche Grundlage in Art. 2 Nr. 6 PolStGB. haben (vgl. Landmann-Rohmer, Komm. zu GewO., Bem. 2a und 2k zu § 1; Nelken, Das Gewerberecht in Preußen, I, 236 ff.; Rohrscheidt, GewO., 2. Aufl., Anm. 22 zu § 1; ObLGSt. 2, 61, 65; 4, 23, 26; PrOVG.: GewArch. 3, 358; KG.: GewArch 8, 534 ff.; 23, 504). Hieran ist durch die Bestimmung in Art. 151 Abs. 3 RVerf. nichts geändert worden (vgl. Anschütz, Verf. des Deutschen Reichs, 3./4. Aufl., Anm. 4 zu Art. 151; KG.: GewArch. 23, 504).

Ob eine PolVO. gegenüber dem § 1 GewO. gültig ist, entscheidet sich nach ihrem Zweck und nach ihrem Inhalt. Sie darf, wie im Schrifttum und in der Rspr. anerkannt ist, jedenfalls nicht so weit gehen, daß sie die Zulassung zu einem erlaubten Gewerbebetrieb beschränkt oder hindert (vgl. Landmann-Rohmer, a. a. O. I, 80; KG.: GewArch. 23, 504, 505).

Nun mag § 43 der Straßen- und ReinlichkeitsPolO. für die Stadt K. allerdings die Art der Ausübung von Gewerbebetrieben im Auge gehabt haben, insofern er ihre Ausübung gerade auf öffentlichen Straßen und Plätzen betrifft. Insoweit bezieht sich die Vorschrift auf Gewerbebetriebe, die regelmäßig oder wenigstens auch in beständig oder in regelmäßiger Wiederkehr benützten Räumen (wie Läden oder sonstigen Verkaufsstellen, Werkstätten, Ateliers) ausgeübt werden. Insofern wäre die Bestimmung rechtlich bedenkenfrei. Allein die Vorschrift trifft in ihrer ganz allgemeinen uneingeschränkten Fassung („jeder Geschäftsbetrieb") auch alle Gewerbebetriebe, die ihrer Art nach lediglich auf öffentlichen Straßen und Plätzen ausgeübt werden. Auch wenn unter diesen Gewerbebetrieben im Hinblick auf § 37 GewO. und mit Rücksicht auf die FahrO. und die DienstmännerO. der Stadt K. von den in diesen Vorschriften besonders geregelten Gewerbebetrieben hier gänzlich abgesehen wird, so beschränkt doch § 43 der angeführten Straßen- und ReinlichkeitsPolO. mindestens hinsichtlich der übrigen Gewerbebetriebe dieser Art, namentlich hinsichtlich des Straßenhandels, dadurch, daß diese Bestimmung jeden Gewerbebetrieb schlechthin auf allen öffentlichen Straßen und Plätzen der Stadt von besonderer vorheriger magistratischer Bewilligung abhängig macht, die Zulassung zu dem betreffenden Gewerbebetrieb, nicht mehr bloß — wie dies z. B. in den Fällen der obenangeführten Entsch. in GewArch. 3, 358; 23, 504 anzunehmen war — die Art der Ausübung, da es eben bei Gewerbebetrieben dieser Art die Ausübung **auf** öffentlicher Straße die einzige Art der Ausübung darstellt.

Der Wortlaut des § 43 der Straßen- und ReinlichkeitsPolO. läßt eine Beziehung ausschließlich auf Gewerbebetriebe der erstbezeichneten Art, nämlich auf diejenigen, die nicht bloß auf öffentlichen Straßen ausgeübt werden, und sohin eine beschränkende Auslegung dahin, daß nur eine besondere Art der Ausübung solcher Gewerbebetriebe aus Rücksichten des öffentlichen Verkehrs von behördlicher Bewilligung abhängig gemacht werden wollte, nicht zu. Da diese Vorschrift in ihrer allgemeinen Fassung zugleich auch Gewerbebetriebe erfaßt, die nur auf öffentlicher Straße ausgeübt werden, ist sie wegen des hierin liegenden Verstoßes gegen den Grundsatz des § 1 Abs. 1 GewO. als im ganzen Umfange ungültig zu erachten, weil der Wortlaut eine Ausscheidung der Fälle, für die eine Beschränkung der Ausübung des Gewerbebetriebs aus Verkehrsrücksichten zulässig ist, unmöglich macht.

Die Verurteilung des Angekl. auf Grund des § 366 Nr. 10 StGB. und des § 43 der angeführten Straßen- und ReinlichkeitsPolO. kann sohin nicht aufrechterhalten werden, obwohl das von ihm auf der Straße ausgeübte Gewerbe ein solches ist, das regelmäßig nicht nur auf der Straße ausgeübt wird, und daher eine Beschränkung der Ausübung dieses Gewerbes auf der Straße aus Verkehrsrücksichten grundsätzlich zulässig wäre.

Die Handlung des Angekl. kann aber unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte strafbar sein.

Nach § 42b Abs. 1 GewO. kann durch die höhere Verwaltungsbehörde nach Anhörung der Gemeindebehörde oder durch Beschluß der Gemeindebehörde mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde für einzelne Gemeinden bestimmt werden, daß Personen, welche in dem Gemeindebezirk einen Wohnsitz oder eine gewerbliche Niederlassung besitzen und welche innerhalb des Gemeindebezirkes auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten Waren feilbieten oder gewerbliche Leistungen, hinsichtlich deren dies nicht Landesgebrauch ist, anbieten wollen, der Erlaubnis bedürfen.

Auf Grund dieser Vorschrift der GewO. hat die Stadt K. „Bestimmungen bez. des Gewerbebetriebs im Umherziehen im Bezirke der Stadtgemeinde" erlassen, die sich in ihrem Wortlaut eng an die Vorschrift des § 42b GewO. anlehnen.

Nach § 148 Abs. 1 Nr. 5 GewO. wird u. a. bestraft, wer der Vorschrift des § 42b zuwiderhandelt, insbes. ohne die vorgeschriebene Erlaubnis ein Gewerbe der in § 42b Abs. 1 GewO. bezeichneten Art ausübt.

Es ist deshalb die Prüfung veranlaßt, ob sich der Angekl. gegen diese Vorschriften verfehlt hat, insbes. ob die Voraussetzung des § 42b Abs. 1 Nr. 3 GewO. gegeben ist, wonach es sich um eine gewerbliche Leistung (hier Photographieren gegen Entgelt) handeln muß, hinsichtlich deren das Angebot auf öffentlicher Straße usw. nicht Landesbrauch ist.

(BayObLG., StS., Urt. v. 25. Okt. 1926, RevReg. II Nr. 347/26.)

*

4. Das FreizügigkeitsG. v. 1. Nov. 1862 ist, soweit seine Bestimmungen nicht durch Art. 111 in die Reichsverfassung aufgenommen wurden, in Geltung geblieben. § 5 FreizügigkeitsG. ist jedoch durch § 30 VO. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 ersetzt worden. Art. 10 bay. Zigeuner und ArbeitsscheuenG. v. 16. Juli 1926 steht nicht in Widerspruch mit der RVerf. Eine Zuwiderhandlung gegen Art. 10 Abs. 1 des letztgenannten Ges. ist nicht strafbar. †)

Der Beschluß des Stadtrats D. stützt sich auf Art. 10 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 des bay. Zigeuner- und ArbeitsscheuenG. v. 16. Juli 1926 (GVBl. S. 359 ff.). Nach Art. 10 Abs. 1 dieses Ges. können Arbeitsscheue im Alter von mehr als 16 Jahren, die den Nachweis einer geregelten Arbeit oder ernstlicher Bemühung um Arbeit nicht zu erbringen vermögen, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit den in Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 und in Art. 9 Abs. 1 und 2 angeführten Maßnahmen unterworfen werden, wenn sie zu einer Zuchthausstrafe verurteilt worden sind. Das gleiche gilt, wenn solche Personen wegen Raubes, Erpressung, Diebstahls, Be-

---

des Gewerbes" betrifft, da der Magistrat lediglich den gewerblichen Betrieb **auf den Straßen und Plätzen von seiner Zustimmung abhängig macht**. Daß es Gewerbe gibt, die ihrer Art nach nur auf Straßen und Plätzen betrieben werden können, ist richtig; um einen solchen Sonderfall handelt es sich aber hier nicht (gewerbsmäßiges Photographieren auf Straßen).

In Frage kann nur kommen, ob nicht der Magistrat kraft der Wegeherrschaft eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung des öffentlichen Verkehrsraumes untersagen kann. Das OVG. Dresden hat in seiner Entsch. v. 25. Febr. 1911 angenommen, daß die Stadtgemeinde berechtigt sei, als Wegeherrin eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Sonderbenutzung des öffentlichen Verkehrsraumes zu untersagen. Eine Zuwiderhandlung hiergegen löst allerdings nur dann eine Strafe aus, wenn zugleich bei der unberechtigten Inanspruchnahme des öffentlichen Verkehrsraumes gegen polizeiliche Belange verstoßen wird, wie sie § 366 StGB. im Auge hat, und wenn ein in den Rahmen dieser Bestimmung fallendes Verbot ergangen ist.

Am Schlusse des Urt. wird erörtert, ob etwa das Photographieren auf der Straße gegen die auf Grund von §§ 42b, 148 GewO. erlassenen Vorschriften verstößt, wonach u. a. das Anbieten gewerblicher Leistungen auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen dann einer behördlichen Erlaubnis bedarf, wenn das Anbieten solcher Leistungen nicht Landesgebrauch ist.

Der § 42b GewO. hat jedoch nur ein beschränktes Anwendungsgebiet, da von ihm nur solche Personen betroffen werden, die in dem fraglichen Gemeindebezirk einen Wohnsitz oder eine gewerbliche Niederlassung besitzen. Personen, die außerhalb ihres Wohnortes oder ihrer gewerblichen Niederlassung gewerbliche Leistungen anbieten, bedürfen nach § 55 Ziff. 3 GewO. eines Wandergewerbescheines oder nach § 44a GewO. einer Legitimationskarte. Letztere Bestimmung setzt allerdings in Ansehung des photographischen Gewerbes nach Ansicht des OLG. Dresden (Urt. v. 15. Mai 1925) voraus, daß der Photograph „Warenbestellungen aufsucht", also nicht etwa nur Bestellungen auf photographische Aufnahmen, mithin „auf gewerbliche Leistungen" aufsucht. Werden Bestellungen auf gewerbliche Leistungen aufgesucht, so fällt das nicht unter § 44 GewO., aber auch nicht unter § 55 Ziff. 3 GewO., der ein **unmittelbares Anbieten**, d. i. ein Feilbieten, von gewerblichen Leistungen voraussetzt.

RA. Dr. Taeschner, Leipzig.

Zu 4. Die Ausführungen über die Verfassungsmäßigkeit des bay. Ges. v. 16. Juli 1926 sind m. E. bedenkenfrei. Auch der Auslegung des Art. 17 wird man beistimmen müssen. Selbst wenn eine

trugs, Hehlerei, Päderastie, Kuppelei, Zuhälterei, Gewerbsunzucht, gewerbsmäßigen Glücksspiels, Landstreicherei, Arbeitsscheue oder Bettelns zu einer anderen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind. Die in Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 und 3, Art. 9 Abs. 1 und 2 des Ges. aufgeführten Maßnahmen sind Verbot des Aufenthalts in bestimmten Gemeinden oder Bezirken für die Dauer von drei Jahren, Zuweisung eines bestimmten Aufenthaltsortes für die gleiche Zeitdauer, Ausweisung aus Bayern — soweit es sich um Personen handelt, die die bay. Staatsangehörigkeit nicht besitzen —, Unterbringung in einer Arbeitsanstalt bis zur Dauer von zwei Jahren und Zuweisung einer entlohnten Arbeit an Personen, denen ein bestimmter Aufenthaltsort vorgeschrieben ist.

Es fragt sich, ob der Art. 10 a. a. O. nicht mit dem Reichsrecht in Widerspruch steht. Die Frage ist zu verneinen.

Nach Art. 111 RVerf. genießen alle Deutschen Freizügigkeit im ganzen Reich. Jeder hat das Recht, sich an beliebigem Orte des Reiches aufzuhalten und niederzulassen, Grundstücke zu erwerben und jeden Nahrungszweig zu betreiben. Einschränkungen bedürfen eines Reichsgesetzes. Art. 111 RVerf. enthält keinen neuen Rechtssatz, sondern gibt im wesentlichen die Bestimmungen in § 1 Abs. 1 und 2 des FreizügigkeitsG. v. 1. Nov. 1867 wieder, die er unter verfassungsmäßigen Schutz stellt. Aus Art. 111 Satz 3 und Art. 178 Abs. 2 RVerf. ergibt sich, daß das FreizügigkeitsG., soweit seine Bestimmungen nicht durch Art. 111 in die RVerf. aufgenommen wurden, aufrechterhalten worden ist. Das in Art. 111 RVerf. gewährleistete Recht der Freizügigkeit unterliegt deshalb den in den §§ 3—5 des FreizügigkeitsG. vorgesehenen Beschränkungen; der § 5 des FreizügigkeitsG. ist jedoch durch den § 30 der VO. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 100 ff.) ersetzt worden. Hiernach ist § 3 Abs. 1 des FreizügigkeitsG. in Geltung geblieben. Durch diese Bestimmung sind nicht bloß die z. Z. der Einführung des FreizügigkeitsG. bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Zulässigkeit von Aufenthaltsbeschränkungen bestrafter Personen aufrechterhalten worden; sie gestattet vielmehr auch die spätere Erlassung solcher landesgesetzlicher Vorschriften. Der § 3 Abs. 1 a. a. O. hat, wie in der Begründung z. Entw. des Zigeuner- und ArbeitsscheuenG. (Verh. des bay. LT. 1925/26, BeilBd. III, Beil. 1970) zutreffend hervorgehoben ist, die Bedeutung einer reichsrechtlichen Delegation. Solche Delegationen sind auf Gebieten, die der ausschließlichen Gesetzgebung des Reiches unterliegen, zulässig (Anschütz, Die Verf. des Deutschen Reiches, 3. und 4. Aufl., Bem. 6 zu Art. 6). Infolgedessen war der bay. Gesetzgeber auf Grund des § 3 Abs. 1 des FreizügigkeitsG. zur Erlassung der oben aufgeführten Bestimmungen des Zigeuner- und ArbeitsscheuenG. berechtigt, obwohl dem Reiche nach Art. 6 Ziff. 3 RVerf. die ausschließliche Gesetzgebung auf dem Gebiete der Freizügigkeit zukommt (vgl. BayGemVZ. 1921 Sp. 266; Anschütz a. a. O., Bem. 1 zu Art. 111; Ziegler, Handausgabe des bay. AufenthaltsG. und des FreizügigkeitsG., 3. Aufl., Einl. S. 3 Fußnote und Bem. 1 b und 7 zu Art. 3 FreizügigkeitsG.; siehe auch RG. 73, 16, 20; 84, 199; 100, 105; 107, 264; 108, 356, 360). Die Gerichte haben sich im gegebenen Fall auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob das vom Stadtrat angewendete Gesetz zu Recht besteht und ob der Stadtrat zur Erlassung des Beschlusses zuständig war. Die Verurteilung des Angekl. wegen einer Übertretung nach Art. 17 Abs. 1 des Zigeuner- und ArbeitsscheuenG. läßt sich nicht aufrechterhalten. Angekl. hat sich gegen Art. 10 Abs. 1 des Ges. verfehlt. Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmung sind aber in Art. 17 Abs. 1 des Ges., wie dessen Wortlaut dartut, nicht unter Strafe gestellt. Es ist auffällig, daß in Art. 17 Abs. 1 wohl Art. 10 Abs. 3, nicht aber Art. 10 Abs. 1 aufgeführt ist. Man könnte wohl annehmen, daß der Gesetzgeber auch die Zuwiderhandlungen gegen die von den zuständigen Polizeibehörden auf Grund des Art. 10 Abs. 1 angeordneten Maßnahmen der in Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 bezeichneten Art unter die Strafbestimmung des Art. 17 bringen wollte und daß es nur unterlassen wurde, dies in Art. 17 Abs. 1 des Ges. zum Ausdruck zu bringen in der Annahme, es genüge hier die Anführung des Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2, worauf Art. 10 Abs. 1 bezüglich gewisser, gegen Arbeitsscheue zulässiger Maßnahmen verweist. Allein diese Verweisung in Art. 10 Abs. 1 hat nur zur Folge, daß die in Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 angeführten Maßnahmen — unter den in Art. 10 Abs. 1 und 2 umschriebenen Voraussetzungen — auch gegen Arbeitsscheue zulässig sind. Wenn der Gesetzgeber Arbeitsscheue im Fall einer Zuwiderhandlung gegen diese von der zuständigen Polizeibehörde verfügten Maßnahmen mit einer besonderen Strafe bedrohen wollte, so mußte dies im Gesetz erklärt werden. Durch die Fassung des Art. 17 Abs. 1 ist ein solcher Wille nicht zum Ausdruck gebracht worden, denn die hier u. a. vorgesehene Strafbestimmung für „Zuwiderhandlungen gegen Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2" richtet sich nur gegen Zigeuner und Landfahrer. Da die Gerichte nicht befugt sind, Lücken von Strafgesetzen auszufüllen, ist die Verurteilung des Angekl. wegen einer Übertretung nach Art. 17 Abs. 1 a. a. O. unzulässig. Es bleibt deshalb nichts übrig, als den Angekl. nach Art. 28 PolStG., dessen Voraussetzungen nach den Feststellungen der StK. gegeben sind, zu bestrafen. Da der Strafrahmen des Art. 28 PolStG. mit dem des Art. 17 des Zigeuner- und ArbeitsscheuenG. nicht übereinstimmt, sondern niedriger ist, und deshalb nicht ausgeschlossen ist, daß die StK. bei Anwendung des Art. 28 PolStGB. zu einem geringeren Strafausspruch gekommen wäre, ist Rückverweisung erforderlich.

(BayObLG., StS., Urt. v. 21. Mai 1927, RevReg. II Nr. 45/27.)

Lücke vorläge, könnte das Gericht sie nicht ausfüllen. Ich halte es aber für durchaus möglich, daß der Gesetzgeber Art. 10 Abs. 1 in die Strafvorschrift des Art. 17 absichtlich nicht aufgenommen hat. Bei der sehr sorgfältigen Fassung des Gesetzes ist ein Versehen kaum anzunehmen, und es läßt sich wohl denken, daß man zwar die Befolgung der einen Arbeitszwang verhängenden polizeilichen Maßnahmen nicht nur gegenüber „Zigeunern und Landfahrern", sondern auch bei „Arbeitsscheuen" durch die Strafvorschrift des Art. 17 hat sichern wollen, daß man dagegen für die Aufenthaltsbeschränkungen der Arbeitsscheuen die allgemeinen Vorschriften des Polizeistrafrechts für ausreichend gehalten hat. RA. Weck, Berlin.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. § 77 RVG. **Das auf Grund § 77 RVG. eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot wirkt nicht gegenüber den dinglich Berechtigten, die z. Z. der Eintragung des Verbots aus § 77 schon im Grundbuch eingetragen waren.**

Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks, die gegen ein im öffentlichen Interesse erlassenes Veräußerungsverbot verstoßen würde, ist unzulässig (Jäckel-Güthe, Anm. 9 zu § 83 ZVG.). Die im öffentlichen Interesse erlassenen Veräußerungsverbote bedürfen nicht der Eintragung, sie wirken ohne Eintragung gegen jedermann. Eine Ausnahme hiervon bildet indessen das Veräußerungsverbot des § 77 RVG. Nach dieser Gesetzesbestimmung wird die das Veräußerungsverbot enthaltende Anordnung erst mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam. Danach bedarf das Veräußerungsverbot des RVG. zu seiner Wirksamkeit der Eintragung und die Wirksamkeit beginnt erst mit der Eintragung. Die Wirkung des Veräußerungsverbotes erstreckt sich vom Tage der Eintragung auf die Zukunft. Dadurch, daß der Gesetzgeber das Erfordernis der Eintragung aufgestellt hat, hat er das Veräußerungsverbot in die Rangordnung der an dem Grundstück bestehenden dinglichen Rechte eingereiht. Er hat damit klargestellt, daß das Veräußerungsverbot Rechte, die ihm im Range vorgehen, nicht unwirksam macht. Das Veräußerungsverbot des § 77 wirkt zwar absolut, aber mit der aus seiner Stellung im Range der dinglichen Rechte am Grundstücke sich ergebenden Einschränkung. Hätte der Gesetzgeber auch in die z. Z. der Eintragung des Veräußerungsverbots wohlerworbenen dinglichen Rechte eingreifen wollen, so hätte dieser Eingriff im Gesetz ausdrücklich angeordnet werden müssen, was nicht der Fall ist. Von Bedeutung ist auch Ziff. 16 AusfBest. Danach haben die Versorgungsbehörden vor der Gewährung der Kapitalsabfindung auch die Belastungsverhältnisse des Grundstücks zu prüfen. Dieser Vorschrift hätte es nicht bedurft, wenn das Veräußerungsverbot auch gegen die im Range vorstehenden dinglich Berechtigten hätte wirken sollen. Da im vorliegenden Falle der betreibende Gläubiger und Beschwerdeführer mit seinem Rechte dem Veräußerungsverbot aus § 77 RV. im Range vorgeht, sein Recht also nicht unwirksam geworden ist, so ist er berechtigt, die Zwangsversteigerung der Grundstücke zu betreiben.

(KG, 11. ZS., Beschl. v. 22. März 1927, 11 W 2131/27.)

Mitgeteilt von Geh. JR. KGR. Gfrörer, Berlin.

*

2. §§ 535 ff., 595 BGB. **Miete oder Pacht von gewerblichen Räumen. Aufwertung von Pachtzinsen.**

Die Bezeichnung eines Vertrages als „Mietvertrag" läßt allein das zwischen den Parteien damit entstandene Rechtsverhältnis nicht als Mietvertrag erscheinen.

Wenn weiter auch der Wille der Parteien auf den Abschluß eines Mietvertrages ging, so ist dieser Wille allein auch nicht maßgebend, er muß vielmehr in dem Vertrage seinen Ausdruck gefunden haben, d. h. es müssen die Räume dem Bekl. nur zum Gebrauch (§ 535 BGB.) überlassen worden sein, und sie dürfen beim Vertragsabschluß nicht so beschaffen sein, daß sie bürgerliche Früchte abwerfen können. „Unerheblich für die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses ist es auch, von wem das Wirtschaftsinventar herrührt, ob der Pächter es von dem Verpächter oder seinem Pachtvorgänger oder von einem Dritten erlangt oder ob er Eigentum daran erworben hat oder nicht" (RG.: Warn. 1927 Nr. 117 S. 165; vgl. RG. 91, 311[1]); Warn. 1915

[1]) JW. 1918, 169.

Nr. 217 S. 332; 1927 Nr. 45 S. 55; 1926 Nr. 183 S. 270; DWohnA. 1926 Sp. 710).

Nach RG. 91, 311 [2]) „stellt die gebrauchsweise entgeltliche Überlassung von Räumen zur Ausübung eines Gewerbebetriebes einen Pachtvertrag in der Regel nur dar, wenn neben den durch die bauliche Beschaffenheit für den Betrieb sich eignenden Räume zugleich eine geeignete Ausstattung mit überlassen wird", Rechtsgrundsätze, die das RG. auch in späteren Entsch. ausgesprochen hat (vgl. RG. 109, 206; 113, 51; 114, 243; JW. 1924, 802 [10]; 1927, 582 [7]). Leere Räume, auch nur für einen Gewerbebetrieb geeignete Räume, sind in der Regel nicht in der Verfassung, allein schon Erträge abzuwerfen, nur in Verbindung mit einer Inneneinrichtung sind „die Räume in dem betriebsfertigen Zustande, der es ermöglicht, einen Ertrag in Gestalt bürgerlicher Früchte von ihnen zu ziehen" (RG. 91, 311 [3]); vgl. ferner RG. 81, 23 [4]); JW. 1913, 982 [10]; vgl. auch Stern, RMG., 2. Aufl. [1925], Anm. I 2 b zu § 1 RMG.). Dabei steht der Annahme eines Pachtvertrages nicht entgegen, daß die Inneneinrichtung nicht vollständig ist, es ist aber von ausschlaggebender Bedeutung, daß die mit den Räumen überlassene Inneneinrichtung so sehr überwiegt, daß mit dem von dem Übernehmer eingebrachten Inventar nur noch eine Ergänzung und Vervollständigung der Ausstattung vorgenommen wird (vgl. RG. 113, 52). Auch in anderen Entsch. hat das RG. ausgesprochen, daß es für die Frage, ob Miete oder Pacht vorliegt, nur darauf ankommt, daß die Räume mit der zum Betriebe erforderlichen Einrichtung auf den neuen Inhaber übergehen (vgl. WarnRspr. 1923/24 Nr. 103 S. 127; Nr. 105 S. 130; Nr. 183 S. 270).

Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich, daß der in Rede stehende Laden für die Geschäftszwecke einer Fleischerei eingerichtet und ausgestattet worden ist. Nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen „sind sämtliche Räume, nämlich 1. im Vorderhaus zu ebener Erde belegen ein Laden, daran anschließend ein Kühlraum, ein Kontorzimmer, ein kleines Schlafzimmer sowie eine Küche, 2. Kellerräume unterhalb des ganzen Vorderhauses mit folgender Raumverteilung: Räucherkeller, Eisraum, Pökelraum, Fleischaufbewahrungsraum, Schmokraum und Feuerungsanlage, 3. auf dem Hof ein Fabrikationsraum mit Kesselanlage zur Herstellung der Wurst- und Fleischwaren — über dem Fabrikationsraum befinden sich die Wohn- und Schlafräume des Personals —, ihrer ganzen Einrichtung und baulichen Beschaffenheit nach nur zum Betriebe einer Schlächterei geeignet". Auch wenn der Kl. die Absicht gehabt hat, das Geschäft als Zigarrengeschäft zu vermieten, so wird damit das Gutachten des Sachverständigen nicht widerlegt. Der Kl. wollte den Laden auf jeden Fall verwerten, in erster Linie als Fleischerei. Der Bekl. hat die Fleischerei mit allem dazugehörigen Inventar und den Maschinen käuflich erworben und die Fleischerei mit anschließender Wohnung und Nebenräumen von dem Kl. „gemietet". Es handelt sich aber nicht um Miete, sondern um Pacht. Ein gewerblich eingerichtetes Unternehmen ist zum Betrieb überlassen worden, betriebsfertige Räume sind dem Bekl. übergeben worden. Hieran ändert auch nichts die als wahr zu unterstellende Tatsache, daß der Bekl. während seiner Besitzdauer die Einrichtung durch Ankauf von Maschinen ergänzt hat. Auch ohne Anschaffung dieser neuen Gegenstände war der Bekl. in der Lage, bürgerliche Früchte aus dem Betriebe zu ziehen (RG. 109, 206). Er hat nicht die vom Kl. ehemals benutzte Einrichtung etwa wegen Abnutzung und Unbrauchbarkeit gegen neue Einrichtungsgegenstände ausgewechselt, sondern diese Einrichtung weiter benutzt und durch ihm gut dünkende Anschaffungen ergänzt. Nach der ganzen Sachlage ist das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis als ein Pachtverhältnis i. S. des BGB. anzusprechen.

Nach dem Vertrag ist dem Bekl. auch die an den Laden anstoßende Wohnung, bestehend aus zwei Stuben und Küche, überlassen worden. Ob diese Räume der Bekl. auch jetzt noch bewohnt oder sie für den Betrieb seines Ladens, also für gewerbliche Zwecke benutzt, kann dahingestellt bleiben. Fraglich ist nur, ob sich der Räumungsanspruch auch auf die mitüberlassenen Wohnräume erstreckt oder nicht. Der Vorderrichter hat ausgeführt, daß die gesetzlichen Bestimmungen über Mieterschutz Anwendung finden, da die Wohn- und Geschäftsräume untrennbar verbunden sind. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Maßgebend ist vielmehr lediglich, „ob die Wohnung als Nebensache, als unselbständiger, lediglich den gewerblichen Zwecken des Wirtschaftsbetriebes dienender Bestandteil des Pachtvertrages anzusehen ist" (RG. v. 26. Jan. 1926, III 389/25 und die dort angezogenen Urt.). Ist letzteres der Fall, wird der Vertrag, auch soweit er eine bloße Gebrauchsüberlassung von Wohnräumen zum Gegenstande hat, von dem Zwecke beherrscht, dem Pächter die Ausnutzung des Grundstücks als Erwerbsquelle zu ermöglichen, so kann von einem aus Miete und Pacht gemischten Vertragsverhältnis und demgemäß von Anwendung der Mieterschutzvorschriften auf die Wohnräume keine Rede sein (RG. III 389/26; vgl. RG. 102, 186 [5]); JW. 1927, 582 [7]).

Schon der Wortlaut des Vertrages ergibt, daß der Wille der Parteien in der Hauptsache auf Ausnutzung des Ladens als Erwerbsquelle ging und nicht auf die Gebrauchsüberlassung der Wohnräume. Bestätigt wird diese Ansicht auch dadurch, daß der Bekl. die „Wohnräume" jetzt seinen gewerblichen Zwecken dienstbar machen soll. Das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis ist hiernach in seinem vollen Umfange als Pacht anzusehen, so daß die Bestimmungen des MSchG. keine Anwendung finden.

Das Pachtverhältnis ist von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. dem Bekl. unter dem 26. Mai 1926 „zu dem zunächst zulässigen Termin, welcher spätestens der 1. Okt. 1926 sein dürfte", gekündigt worden. Diesem Schreiben hat zwar die Vollmachtsurkunde des Prozeßbevollmächtigten nicht beigelegen, andererseits hat aber der Bekl. diese Kündigung aus diesem Grunde nicht unverzüglich zurückgewiesen, so daß sie insoweit zulässig ist (§ 174 BGB.). Wirksam ist die Kündigung aber nicht schon zum 1. Okt. 1926, sondern erst zum 1. Okt. 1927. Denn nach § 595 BGB. ist die Kündigung nur für den Schluß eines Pachtjahres zulässig, sie hat spätestens am ersten Werktage des halben Jahres zu erfolgen, mit dessen Ablauf die Pacht endigen soll. Räumung wird auch erst zum 1. Okt. 1927 verlangt, ein Anspruch, der hiernach gerechtfertigt ist.

Was nun den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von 2475 Rentenmark angeht, so ist hierzu folgendes zu sagen. Da zwischen den Parteien nur ein Pachtverhältnis besteht, finden die Bestimmungen des RMG. keine Anwendung. Andererseits gilt auch nicht mehr mit Einführung der Rentenmark als Pachtzins der in dem Vertrage vom 26. Okt. 1920 in Papiermark festgesetzte Betrag. J. J. 1920 war bereits ein Währungsverfall eingetreten, so daß der in dem Vertrage festgesetzte Nennbetrag nicht zugrunde gelegt werden kann. Wohl aber dürften keine Bedenken bestehen, den Betrag von 6200 GM. als Pachtzins zugrunde zu legen. Denn nach dem von dem Bekl. nicht bestrittenen Vorbringen des Kl. haben sich die Parteien mit der Schätzung, die von der beim MEA. St. gebildeten Gutachterkommission mit 6200 GM. vorgenommen ist, einverstanden erklärt. Wenn auch dieser Betrag als Friedensmiete bezeichnet ist, so kann er auch für die Berechnung des Pachtzinses als Maßstab dienen. Die hiergegen von dem Bekl. gemachten Ausführungen, daß die Festsetzung in der Inflation erfolgt sei, als man mit geringfügigen Prozentsätzen rechnete und daher mit der Festsetzung der Friedensmiete zu höheren Summen neigte, greifen nicht durch. Der Bekl. hat mit Einführung der Rentenmark unter Zugrundelegung einer „Friedensmiete" von 6200 GM. die gesetzlichen Sätze gezahlt; daß der Pachtzins etwa geringer angenommen werden kann als die Friedensmiete, dafür hat der Bekl. irgendwelche Tatsachen nicht vorgebracht. Der Sen. ist der Ansicht, daß der Betrag von 6200 GM. nicht zu hoch ist im Verhältnis zu dem vereinbarten „Mietzins" von 8000 ℳ. Ein Pachtzins von 6200 GM. jährlich ist auch für den Bekl. nicht etwa untragbar.

Den Anspruch auf Nachzahlung des von dem Bekl. zu wenig gezahlten Pachtzinses hat der Kl. nicht dadurch verloren, daß er die vom Bekl. geleisteten Zahlungen vorbehaltlos als Erfüllung angenommen hat. Die bloße Nichtgeltendmachung einer dem Gläubiger zustehenden Forderung hat nicht die Wirkung, daß der Gläubiger damit seines Rechts verlustig geht, ihn trifft nur gem. § 363 BGB. die Beweislast, wenn er eine von ihm als Erfüllung angenommene Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie unvollständig gewesen sei. Den Beweis, daß die Leistung unvollständig gewesen ist, hat der Kl. geführt. Einen Verzicht auf eine Forderung, abgesehen von der Hypothek als Pfandrecht, kennt das BGB. nicht; daß ein Erlaßvertrag zwischen den Parteien geschlossen ist, hat der Bekl. selbst nicht behauptet. Der Kl. kann den vom Bekl. zu wenig gezahlten Pachtzins noch nachträglich geltend machen. Die Tatsache, daß der Bekl. einen Kaufpreis von 70 000 ℳ an den Kl. entrichtet hat, kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Dieser Betrag war als Kaufpreis für das Inventar der Fleischerei gedacht. Dieses Inventar gehört dem Bekl., bei der Räumung des Ladens ist er berechtigt, es mitzunehmen. Ein Schaden erwächst ihm dadurch nicht.

(KG., 16. ZS., Urt. v. 15. Juni 1927, 16 U 3501/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Richard Munk, Berlin.

*

3. § 885 BGB. Nur wenn die Gefahr einer Verwechslung verschiedener Schuldgründe besteht, bedarf der Schuldgrund der Vormerkung zur Vermeidung der Nichtigkeit der Eintragung im Grundbuch, nicht also bei der Auflassungsvormerkung.

Allerdings herrscht in der Rspr. kein Streit darüber, daß bei der Eintragung einer Vormerkung der Grund des zu sichernden Anspruchs, also der Tatumstand, aus dem er entstanden ist oder entstehen soll, in der Weise angegeben werden muß, daß er von den gleichen Ansprüchen desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner unterschieden werden kann (KG.: RJA. 7, 146; KGJ. 37, A 280; 51, A 251; 48, A 190; RG.: JW. 1911, 587 [32]). Diese Auffassung wird auch im Schrifttum vertreten (RGRKomm. § 885 Anm. 3; Staudinger, § 885 IV e). Dagegen führen Güthe-Triebel (4. Aufl § 45 Anm. 22) aus, daß es sich nach der Lage des einzelnen Falles bestimme, ob zur Bezeichnung des Anspruchs auch die Angabe

---

[2]) JW. 1918, 169. [3]) JW. 1918, 169. [4]) JW. 1913, 280.
[5]) JW. 1921, 1361.

des Schuldgrundes gehöre. Jedenfalls sei die Vormerkung nicht in allen Fällen nichtig, in denen sie den Schuldgrund nicht angebe; es genüge, daß der gesicherte Anspruch sich in zweifelsfreier Weise an der Hand der Eintragung feststellen lasse.

Aus dem Gesetz (§ 885 BGB.) läßt sich kein Grundsatz des Inhalts entnehmen, daß eine Vormerkung nur dann gültig sei, wenn der zu sichernde Anspruch seinem Grunde nach gekennzeichnet sei. Aus § 885 Abs. II BGB. geht nur hervor, daß er in irgendeiner Weise näher bezeichnet werden müsse. Wenn aus dieser Bestimmung entnommen wird, daß die Angabe des Tatumstandes erforderlich sei, aus dem er entstanden sei oder entstehen solle, so beruht dieser Gedanke auf dem im Grundbuchrecht herrschenden Spezialitätsprinzip. Die Verwirklichung derartiger Grundsätze ist jedoch nicht Selbstzweck, sondern dient nur als Mittel zu dem Ziele, die im Grundbuch eingetragenen Rechte in sicherer und jeder Verwechslungsgefahr vermeidenden Weise zu bezeichnen. Eine genaue, auch den Rechtsgrund umfassende Bezeichnung des Anspruchs ist daher nur dort erforderlich, wo die Möglichkeit einer Verwechslung besteht. Dies ist grundsätzlich dann der Fall, wenn es sich um Ansprüche auf Leistung vertretbarer Sachen, insbes. auf Zahlung von Geldbeträgen handelt, denn die Möglichkeit liegt nahe, daß zwischen zwei Parteien mehrere Ansprüche auf Zahlung von Geldsummen, vielleicht auch in gleicher Höhe, bestehen. In diesem Falle ist es erforderlich, den Anspruch, zu dessen Sicherung eine Hypothekenvormerkung eingetragen werden soll, in unzweideutiger Weise auch seinem Rechtsgrunde nach zu bezeichnen. Dagegen ist es im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß eine Partei gegen eine andere aus verschiedenen Rechtsgründen Ansprüche auf Auflassung ein und desselben Grundstücks hat. Vielmehr werden sich die Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personen hinsichtlich eines solchen stets auf einen Tatbestand beschränken. In diesen Fällen besteht daher keine Verwechslungsgefahr, es liegt also kein sachlicher Grund dafür vor, daß auch Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung eines Grundstücks außer dem Berechtigten und dem Verpflichteten den Tatbestand erkennen lassen, auf den sich der Anspruch auf Auflassung stützt.

(KG., 14. ZS., Urt. v. 10. Juni 1927, 14 U 275/27.)

Mitgeteilt von RA. Salomon, Guben.

*

4. § 48 PrPSchO.; §§ 578—591 ZPO. **Gegen die Entscheidung der Beschwerdestelle über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens in Pachtschutzsachen ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.**

Nachdem durch das LG. als Beschwerdestelle der Antrag des Pächters auf Verlängerung des Pachtverhältnisses rechtskräftig zurückgewiesen war, hat der Pächter Wiederaufnahme des Verfahrens beim LG. beantragt. Dieser Antrag ist mit der Begründung, daß Wiederaufnahmegründe nicht vorliegen, verworfen worden. Gegen diese Entsch. des LG. ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Denn auf das Wiederaufnahmeverfahren in Pachtschutzsachen findet nach § 48 preuß. PSchO. die Vorschriften der ZPO. in den §§ 578—591 entspr. Anwendung, also auch insbes. § 591, der bestimmt, daß in dem Wiederaufnahmeverfahren Rechtsmittel nur insoweit zulässig sind, als sie gegen die Entsch. der mit den Klagen befaßten Gerichte überhaupt stattfinden. Da nun gegen die Sachentsch. der LG. als Beschwerdestellen in Pachtschutzsachen ein Rechtsmittel nicht stattfindet, ist auch gegen ihre Entsch. über die Wiederaufnahme des Verfahrens ein Rechtsmittel nicht gegeben.

(KG., 7. FerZS., Beschl. v. 11. Sept. 1926, 17 W 6188/26.)

Mitgeteilt von KGR. Dahmann, Berlin.

*

Hamm.

5. § 905 BGB. **Der Eigentümer kann die Überquerung eines öffentlichen Weges durch eine Starkstromleitung nicht verbieten.**

Die Zulässigkeit des Rechtsweges ergibt sich aus dem § 13 GVG. in Verb. mit dem § 4 EGZPO. Der von der Kl. geltend gemachte Anspruch beruht auf dem § 905 S. 2 BGB., gehört mithin dem privaten Rechte an und richtet sich gegen den Bekl. in seiner Eigenschaft als Kommunalverband und Eigentümer der Kreisstraßen (vgl. Stein, ZPO. 12. Aufl. S. 4, 8 ff. mit Rechtspr.).

Nach § 905 S. 1 BGB. erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Nach den §§ 903, 1004 BGB. kann der Eigentümer bei Einwirkungen auf sein Eigentum Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, es sei denn, daß er zu ihrer Duldung verpflichtet ist. Eine solche Duldungspflicht ergibt sich für den Eigentümer aus dem § 905 S. 2 BGB. — Ihr ist auch der Bekl. unterworfen, soweit er Eigentümer der Kreisstraßen ist und als solcher, wie hier, sein Beseitigungsrecht geltend macht. Ob er es auch als Wegepolizeibehörde sein würde (vgl. OVG.: DJZ. 1911, 1159), braucht bei dieser Sachlage hier nicht entschieden zu werden. § 905 S. 2 BGB. bestimmt, daß der Eigentümer Einwirkungen nicht verbieten kann, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. In der Rechtspr. ist anerkannt, daß der Eigentümer ein Ausschlußinteresse wegen solcher Einwirkungen auf den Luftraum hat, die der Ausnutzung seines Eigentums am Grundstücke hinderlich sind oder in Zukunft hinderlich sein können (vgl. RG. 59, 118; RG.: GruchBeitr. 58, 204; OLG. 18, 121 f.; 34, 171; vgl. ferner RG. 42, 210). Die Prot. zum BGB. 3, 122 verhalten sich über die Bestimmung des § 905 wie folgt:

Die Stellungnahme des Gesetzes sei geboten durch die Entwickelung des modernen Verkehres, die eine immer weitergehende Benutzung des Raumes über und des Erdkörpers unter der Grundfläche für elektrische Leitungen, Tunnelbauten u. dgl. nötig mache. Grundsätzlich brauche nun der Eigentümer Einwirkungen nicht zu dulden. Davon seien aber solche auszunehmen, an deren Beseitigung er nach Beschaffung und Entfernung von dem Grundstücke kein Interesse habe. Es müsse jedoch jedes Interesse mit Rücksicht auf die Bedeutung der Einwirkung für die Benutzung oder den Wert des Grundstückes Beachtung finden.

Hiernach soll das Ausschließungsrecht jedem wirtschaftlichen oder sonstigen vernünftigen Interesse des Grundeigentümers dienen, das eine Beziehung zur Benutzung oder zum Werte des Grundstücks aufweist; dabei kann aber nur ein solches Interesse berücksichtigt werden, das im gegebenen Falle für jeden Eigentümer des Grundstücks gerade an der Nichteinwirkung auf den Luftraum oder den Erdkörper besteht (so OLG. Kiel in SeuffArch. 71, 154 ff.; Biermann 3. Aufl. Anm. 2 d zu § 905; Blanck-Strecker 4. Aufl. Anm. 4 b zu § 905; Staudinger 9. Aufl. Anm. 2 b zu § 905; Warneyer Anm. II zu § 905; Wolff, Sachenrecht, 15.—19. Aufl. S. 149 II 1; vgl. auch RGRKomm. Anm. 2 a E zu § 905). Jedes andere Interesse ist als nicht ausreichend zu erachten.

Es ist nun zu verneinen, daß der Bekl. ein dem § 905 S. 2 BGB. genügendes Interesse an der Ausschließung der von der Kl. vorgenommenen Einwirkungen auf den Luftraum oder den Erdkörper der Kreisstraßen hat.

Die weitere Behauptung des Bekl., die Kl. habe die Überleitung schlecht ausgeführt und beaufsichtige sie auch mangelhaft, so daß der Straßenverkehr gefährdet sei, würde im Falle ihrer Erweislichkeit zwar ein Interesse an der Beseitigung der Leitungen für den Bekl. rechtfertigen (vgl. RGRKomm. § 905 Anm. 4). Daß eine solche Gefährdung der Verkehrsicherheit verletzt werde. Es wäre dann Sache der einwirkenden Kl. gewesen, nachzuweisen, daß durch die Art der Einwirkung (Ausführung und Überwachung) eine Gefährdung der Verkehrsicherheit nicht herbeigeführt wird (vgl. Monnich: JheringJ. 38, 157; Meisner-Stern, Preuß. Nachbarrecht S. 8).

Das OLG. bejaht die Zulässigkeit des Rechtsweges, weil sich der Streit nur darum drehe, ob der Kl. als Eigentümer der öffentlichen Straße auf Grund der privatrechtlichen, den Inhalt des Eigentums beschränkenden Vorschrift des § 905 Abs. 2 BGB. die Einwirkung dulden müsse. Die Frage, ob der Bekl. dieser Duldungspflicht auch als Wegepolizeibehörde unterworfen ist, läßt die Entsch. dahingestellt. Dieser Standpunkt ist bedenklich; denn der Bekl., der nicht nur Eigentümer der Straße, sondern auch die zum Schutze der Verkehrsicherheit berufene Polizeibehörde ist, hat in der Tat das Verlangen zur Beseitigung der Starkstromleitung auch damit begründet, daß infolge mangelhafter Einrichtung und Überwachung der Straßenüberquerung der Straßenverkehr gefährdet sei. Die Beziehung dieser Begründung auf die dem Bekl. als Verkehrspolizeibehörde obliegende Aufgabe und Zuständigkeit ist unverkennbar. Wäre noch ein Zweifel übriggeblieben, ob der Bekl. die Beseitigung auch in seiner Eigenschaft als Verkehrspolizeibehörde verlange, dann hätte dieser Zweifel durch Ausübung des richterlichen Fragerechts gelöst werden müssen. Die Frage wäre sicher bejaht worden. Dann hätte

Zu 5. Mit Recht geht das OLG. davon aus, daß nach § 905 Abs. 2 BGB. jegliches Interesse des Eigentümers, also auch ein ästhetisches, zur Begründung seines Ausschließungsrechts genügt, daß jedoch Drahtleitungen, von ganz besonderen Umständen abgesehen, nicht als eine ins Gewicht fallende Verunstaltung des Straßenbildes empfunden werden (so auch SeuffArch. 71, 154).

Nun hatte der bekl. Kommunalverband aber auch eingewendet, die Überleitung sei schlecht ausgeführt und werde mangelhaft beaufsichtigt, so daß der Straßenverkehr gefährdet sei. Mit dieser Behauptung, deren Erheblichkeit an sich anerkannt wird, ist der Bekl. nicht gehört worden, weil er nicht des näheren dargetan habe, daß eine solche Gefährdung tatsächlich zu besorgen sei. Hierdurch ist die Beweislast verkannt. Wer die ausnahmsweise Zulässigkeit der Einwirkung behauptet, trägt die Beweislast dafür, daß ihre Voraussetzungen gegeben sind, also ein Interesse des Eigentümers an der Ausschließung der Einwirkung fehlt (RG. 59, 120; Warn. 126 Nr. 158). Dieser Beweislast ist allerdings zunächst Genüge geleistet, wenn die äußeren Umstände dargelegt werden, welche den Mangel eines Interesses des Eigentümers erkennen lassen. Diesem bleibt es dann anheimgestellt, ein bestimmtes Interesse zu **behaupten**. Das war hier durch die Aufstellung geschehen, daß durch die Art der Ausführung der Überleitung und deren mangelhafte Beaufsichtigung das für den Eigentümer der Straße erhebliche Interesse der Hintanhaltung einer

fährdung aber tatsächlich zu besorgen ist, hat der Bekl. nicht des Näheren dargetan. Er kann deswegen hiermit nicht gehört werden.

Zuletzt hat der Bekl. auf das ästhetische Interesse hingewiesen, das er daran habe, daß das Straßenbild nicht durch Drähte und Gestänge verunziert werde. Zwar kann unter Umständen auch ein solches Interesse zur Begründung des Ausschlußrechtes ausreichen; bei der Entsch. hierüber dürfen jedoch die allgemeinen Verkehrsanschauungen und die Ortsüblichkeit der Einwirkungen nicht unberücksichtigt bleiben. Der Ausbau des Verkehrswesens hat zur Folge gehabt, daß die Überleitung von Drähten über Straßen als eine alltägliche Erscheinung zu gelten hat, daß also ganz besondere Umstände hinzutreten müssen — die hier nicht geltend gemacht sind —, um den Straßeneigentümer aus ästhetischen Gründen ein Ausschlußrecht zu geben.

Ein Beseitigungsrecht des Bekl. ergibt sich endlich auch nicht aus den §§ 823, 249 BGB., da der von der Kl. vorgenommene Eingriff in das Eigentum des Bekl. vom Ges. erlaubt ist (§ 905 S. 2 BGB.) und es somit an dem für das die unerlaubte Handlung erforderlichen Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit fehlt.

(OLG. Hamm, Urt. v. 9. Jan. 1926, 8 U 225/26.)

*

Jena.

6. § 51 ThürGKO. **Die Gebühr für Eintragung einer Gesamthypothek ist nach § 51 ThürGKO. auch dann zu ermäßigen, wenn das mitbelastete höchstwertige Grundstück in einem anderen deutschen Lande liegt.** †)

Die N. und P. AktG. in Berlin gab Teilschuldverschreibungen aus, die die D. Bank vertrieb. Zur Sicherung der Ansprüche der Bank von 3 600 000 *RM* aus dieser Verbindung bestellte ihr die N. und P. AktG. in einer einheitlichen Bewilligung v. 16./18. Sept. 1926 eine Gesamthypothek an Grundstücken, die in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken z. T. auch in verschiedenen deutschen Ländern lagen u. a. in A. (Thür.). Von allen verpfändeten Grundstücken hatten die im Amtsgerichtsbezirke K. (Preuß.) gelegenen Grundstücke den höchsten Wert. Der Wert des A. Grundbesitzes war auf 228 370 *RM* berechnet und vom Landesfinanzamt B. als richtig anerkannt worden. Die Hypothek wurde in K. am 22. Sept. 1926, in A. am 25. Sept. 1926 eingetragen.

Das AG. A. berechnet dafür die volle Eintragsgebühr ($^{10}/_{10}$) von einem Werte von 3 600 000 *RM*. Der LGPräs. in G. hat die Beschwerde gegen diesen Ansatz zurückgewiesen. Beide Vorentscheidungen vertreten die Auffassung, daß eine Berechnung nach § 51 ThürGKO., der eine Ermäßigung bei Belastung mehrerer Grundstücke mit einem und demselben Rechte vorsieht, deshalb nicht in Frage komme, weil die übrigen belasteten Grundstücke nicht in Thüringen lägen. Diese Ansicht wird von der Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegend geteilt (KG.: KGJ. 53, 299; 39, 45; OLG. Jena, 1. Sen. Beschl. v. 25. Juni 1926 1 W 491/26; Mügel, PrGKG. 292; Bartscher, PrGKG. 238; Pietsch, PrGKG. 117; a. M. nur OLG. Karlsruhe: BadRPrax. 1926, 10).

Das Ges. geht davon aus, daß für die Gebührenberechnung der Wert des Gegenstandes maßgebend ist, auf den sich das Geschäft bezieht (§ 18 GKO.) Auch der Wert eines Pfandrechts richtet sich im allgemeinen nach dem geringeren Werte der Forderung oder der Pfandsache (§ 20³ GKO.). Nur bei der Hypothek entscheidet regelmäßig der Betrag der Forderung (§ 58 GKO.). Daraus wie aus ähnlichen Vorschriften der Kostengesetze (z. B. § 20² GKO., § 6 ZPO., § 9 GKG.) läßt sich aber keineswegs der Schluß ziehen, daß die Regelung des Gebührenwesens überhaupt der Billigkeit nicht gerecht werde. Hier wird nur ausnahmsweise dieser Grundsatz dem Bedürfnisse schneller und sicherer Erledigung bewußt hintangesetzt, weil die Ermittelung des wahren Wertes eines Grundstücks oft Schwierigkeiten begegnet, die gegenüber den seltenen Fällen unwirtschaftlich erscheinen, in denen die formale Regelung des § 58 GKG. zu unbilligem Ergebnisse führt. Das gilt jedoch nicht für die Gesamthypothek. Hier übertrifft der Wert der Forderung regelmäßig den Wert jedes der belasteten Einzelgrundstücke, weil erst deren sonst unnütze Gesamthaftung die genügende Sicherung der Forderung erzeugt. Deshalb hält hier das Gesetz auch eine Sonderregelung in § 51 GKO. für angebracht.

Dieser zutreffende gesetzgeberische Gedanke würde aber ohne Not verlassen, wenn man die Milderung des § 51 GKO. dann wieder ausschließen wollte, wenn die übrigen mitbelasteten Grundstücke in einem anderen deutschen Lande liegen. Man würde dann diesem Umstande eine Bedeutung beilegen, die ihm nach dem entwickelten Grundgedanken der GKO. nicht zukommt. Freilich regeln die Gebührenordnungen der Länder nur die Gebührenpflicht für Rechtshandlungen, die von Landesorganen vorgenommen sind. Aber das schließt nicht ein, daß dabei Tatumstände, die in einem anderen Lande vorgenommen sind, außer Betracht bleiben. Es handelt sich hier um die rechtliche Würdigung eines Gesamtaktes, dessen Tragweite viele in verschiedenen Ländern gelegene Grundstücke ergreift. Da auch die grundlegende einheitliche Bewilligung nach dem überall gleichen Reichsliegenschaftsrechte in allen deutschen Ländern die gleiche Wirkung erzeugt, ist die Landesgrenze für die Eintragung bedeutungslos. Nicht im Einklange damit stände, wenn sie wieder für die K o s t e n dieser Eintragung Bedeutung gewänne. In der Tat spricht auch § 51³ GKO. nicht davon, daß eine Ausnahme von sonstigen Bestimmungen für den Fall gemacht werden soll, daß die belasteten Grundstücke in verschiedenen deutschen Ländern liegen, entscheidend ist nach ihm nur der verschiedene Amtsgerichtsbezirk. Auch sonst macht das Gesetz nicht an der Landesgrenze halt, so wird die Gebühr für die Eintragung einer Zweigniederlassung ermäßigt, gleichgültig ob sich die Hauptniederlassung in Thüringen befindet oder nicht (§ 62 GKO.). Ähnlicherweise verbieten die Vorschriften über Doppelbesteuerung die Berücksichtigung der Landesgrenze, wenn es sich um dasselbe Einkommen handelt. Der Gesichtspunkt rein geldlicher Belange des Landesfiskus muß jedenfalls vor dem Grundgedanken jeder Gebührenregelung zurücktreten, die Beteiligten nur nach dem Maßstabe zu belasten, zu dem ihre wirtschaftlichen Interessen befriedigt werden (Grundsatz der Gleichwertigkeit, Äquivalenz); denn soweit beschränkt der Staat in der GKO. sich selbst.

Alles das führt zu dem Schlusse, daß entweder die Vorschrift des § 51 GKO. bei richtiger Auslegung auch für Fälle gilt, in denen sich die mitbelasteten Grundstücke außerhalb Thüringens befinden, oder daß eine Lücke im Gesetze vorliegt, wenn es die Tragweite des Gesamtakts ungenügend erfaßt, und daß dann nach dem Grundgedanken des Gesetzes im Einklange mit der Billigkeit und den Bedürfnissen der Wirtschaft bei Ausgabe hypothekarisch gesicherter Schuldverschreibungen die Regeln des § 51 GKO. auf den nicht vorgesehenen Fall anzuwenden sind.

(OLG. Jena, 2. ZS., Beschl. v. 12. April 1927, 2 Y 16/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Zeunert, Jena.

*

Köln.

7. § 771 ZPO. **Eine von dem Schuldner abgegebene, eidesstattliche Versicherung reicht zur Glaubhaftmachung des Rechtes des widersprechenden Dritten im allgemeinen nicht aus** (vgl. Stein-Jonas, Anm. V zu § 771; KG. v. 22. Mai 1925, JW. 1925, 230). **Derjenige, der ein einem Dritten unerkennbar bleibendes Rechtsverhältnis schafft, ist im Streitfalle zu deren völligen Aufklärung verpflichtet.**

(OLG. Köln, 2. ZS., Urt. v. 3. März 1927, 2 U 220/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fuchs I, Köln.

b) Strafsachen.

Dresden.

8. § 10, 11 VO. über Kraftfahrzeugverkehr v. 5. Dez. 1925 in der Fassung der VO. v. 28. Juli 1926 (RGBl. 425). **Bei längerer Fahrt auf schmutzigen Straßen muß sich der Wagenführer von Zeit zu Zeit von der ordnungsmäßigen Beschaffenheit seines Fahrzeugs überzeugen.**

Es bedeutet keine Überspannung des Fahrlässigkeitsbegriffs, wenn dem Kraftwagenführer auf einer l ä n g e r e n Fahrt auf aufgeweichten schmutzigen Straßen bei schlechtem, regnerischen und stürmischen Wetter, wie es nach den getroffenen Feststellungen an dem Tage der hier in Frage kommenden Fahrt geherrscht hat, auf der also mit der naheliegenden Möglichkeit des Eintritts einer die Unlesbarkeit herbeiführenden Beschmutzung der Kennzeichen vor Beendigung der Fahrt und auch mit dem Eintritt anderer Mängel gerechnet werden muß, zugemutet wird, sich von Zeit zu Zeit von der ordnungsmäßigen Beschaffenheit seines Fahrzeugs zu überzeugen und etwa vorhandene Mängel abzustellen. Wollte man dem Kraftwagenführer gestatten, in einem solchen Falle unbekümmert um die Beschaffenheit und den Zustand seines Fahrzeugs weiterzufahren, so würden die im Interesse der Sicherheit des Verkehrs in Beziehung auf die Erhaltung der Lesbarkeit der Kennzeichen und die Beleuchtung des hinteren Kennzeichens erlassenen gesetzlichen Vorschriften, insbes. bei Fahrten auf schmutzigen Straßen jede Bedeutung verlieren. Die Anforderungen, die hiernach bez. der Erhaltung der Lesbarkeit der Kennzeichen und der Beleuchtung des hinteren Kennzeichens gemäß §§ 10, 11, 16 VO. über

---

aber der Bekl. zur Duldung der Leitungen über der Straße nicht verurteilt werden können; denn insoweit war der Rechtsweg unzulässig (vgl. Meisner-Stern, Preuß. Nachbarrecht S. 524). Übriggeblieben wäre die gerichtliche Zuständigkeit für die Feststellung (§ 256 ZPO.), daß der Bekl. die Überquerung der Straße mit der Starkstromleitung nicht auf Grund seines Eigentums verbieten kann.

RA. Meisner, Würzburg.

Zu 6. Die Entsch. hat Allgemeininteresse im ganzen Deutschen Reich, da § 51 ThürGKO. dem PreußGKG. und dem anderer deutscher Länder entspricht. D. E.

Kraftfahrzeugverkehr v. 5. Dez. 1925 gestellt werden müssen, lassen deshalb noch nicht auf eine Unterbindung des Kraftwagenverkehrs bei schlechtem Wetter hinaus. Die in § 10 S. 2 a. a. O. angeordnete Art der Anbringung der Kennzeichen von Kraftwagen ist offenbar vom Gesetzgeber gewählt worden, um dem Kraftwagenführer die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten nach Möglichkeit zu erleichtern, ihn insbes. nicht zu nötigen, bei schmutzigen Straßen fortwährend anzuhalten, auszusteigen und die Kennzeichen zu reinigen.

(OLG. Dresden, 2. StS., Urt. v. 14. Juni 1927, 2 OSta 57/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfr. Weber, Dresden.

*

9. § 17 Ziff. 4 ViehseuchenG. v. 26. Juni 1909 (RGBl. 519); §§ 20 ff. Ausführungsvorschriften dazu v. 7. Dez. 1911 (RGBl. 1912, 4). Der Begriff „Besitz" i. S. § 20 Ausführungsvorschriften umfaßt den mittelbaren Besitz nicht mit. †)

Der Angekl., von Beruf Viehhändler, hat von seinem Bruder in G. mit der Bahn drei Rinder nach Z. zugesendet und den Frachtbrief über sie ausgehändigt erhalten. Da ihn der Gutsbesitzer R. in G. kurz vorher um Zusendung dreier guter Kühe gebeten hatte, hat er diese drei ihm zugesendeten Rinder, die sein Bruder unmittelbar an R. hatte schicken sollen und nur versehentlich an ihn — den Angekl. — geschickt hat, ohne sie in das nach § 20 ff. AusfVorschr. des BR. zum ViehseuchG. als Viehhändler von ihm zu führende Kontrollbuch einzutragen, auf Grund eines neu von ihm ausgestellten Frachtbriefes an den Gutsbesitzer R. in G. weiter versendet. Deshalb ist der Angekl. wegen Übertretung nach § 76 Ziff. 1 ViehseuchG. i. Verb. m. § 17 Ziff. 4 dieses Ges. und mit §§ 20 ff. der AusfVorschr. zu Strafe verurteilt worden. Der Vorderrichter ist der Ansicht, daß sich der Begriff „im Besitze von Viehhändlern befindlich" i. S. des § 20 AusfVorschr. mit dem Begriff „Besitz" i. S. des bürgerlichen Rechts decke und sonach auch den mittelbaren Besitz i. S. des § 868 BGB. mit umfasse, so daß also der Angekl. verpflichtet gewesen sei, die ihm von seinem Bruder zugesendeten, nur in seinen mittelbaren Besitz gelangten drei Rinder in das von ihm zu führende Kontrollbuch vorschriftsmäßig einzutragen.

Diese Auffassung ist rechtsirrig.

Der Besitz ist, wennschon ihm im bürgerlichen Recht gewisse rechtliche Wirkungen beigelegt sind, doch nicht ein ausschließlich privatrechtlicher Begriff, sondern zunächst rein tatsächlicher Natur. In den Fällen, in denen öffentlich-rechtliche Gesetze, insbes. Strafgesetze, von Besitz sprechen, kann daher dieser Ausdruck nicht ohne weiteres nach dem technischen Sprachgebrauch des bürgerlichen Rechts verstanden werden. In diesen Fällen ist vielmehr stets nach dem Zweck und dem Sinn der in Frage kommenden strafrechtlichen Bestimmung, nach ihrer Vorgeschichte und ihrem Zusammenhang mit anderen Vorschriften desselben Gesetzes zu prüfen, was in dem besonderen Fall unter Besitz hat verstanden werden sollen. Wie in § 246 StGB. und in anderen Reichsges., z. B. nach der ständigen Rspr. des RG. in § 9 SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 unter Besitz in ausgesprochener Abweichung vom bürgerlichen Recht nur ein bewußtes tatsächliches Innehaben, d. h. die Ausübung einer tatsächlichen Herrschaftsgewalt in dem Sinne verstanden wird, daß der Inhaber physisch in der Lage ist, die Herrschaft über die in seinen Händen befindliche Sache (Sprengstoff) für sich selbst mit Ausschließung anderer auszuüben (vgl. RGSt. 12, 256; 37, 198; 43, 13 u. 339; 45, 249; GoltdArch. 54, 291), so ergibt sich auch aus Zweck und Sinn der Vorschriften in §§ 20 ff. AusfVorschr., daß der Begriff „im Besitz befindlich" i. S. dieser gesetzlichen Vorschriften dahin auszulegen ist, daß eine tatsächliche Innehabung und Herrschaftsausübung auf seiten des Viehhändlers über das in Betracht kommende Vieh besteht, wie sie der § 854 BGB. voraussetzt. Den Begriff „im Besitze von Viehhändlern befindlich" verwendet das ViehseuchG. selbst, und zwar in Ziff. 3 seines § 17. J. S. dieser Vorschrift ist, wie das OLG. Stuttgart in seinem Urt. v. 1. Febr. 1915 (Jahrb. der Württemb. Rechtspfl. 27, 349) überzeugend dargelegt hat, unter diesem Begriffe nach Sinn und Zweck der Vorschrift sowie nach dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Verkehrslebens allein die tatsächliche Innehabung und Herrschaftsausübung durch den Viehhändler über das in Betracht kommende Vieh zu verstehen. Es besteht kein Grund anzunehmen, daß der damalige Bundesrat denselben Begriff in § 20 AusfVorschr. in einem anderen, weiteren Sinne hat aufgefaßt wissen wollen. Der § 17 ViehseuchG., dessen Ziff. 4 durch die §§ 20 ff. AusfVorschr. ausgeführt wird, bezweckt, wie schon aus seinen Eingangsworten und dem allgemeinen Teil der Begründung zum Entwurf hervorgeht, daß das in Betracht kommende Vieh möglichst seuchenfrei in den Handel kommt und daß die zur Abwendung und Einschränkung der Seuchengefahr angesichts der modernen Entwicklung des Viehverkehrs erfahrungsgemäß notwendigen veterinärpolizeilichen Maßnahmen ergriffen, insbes. die häufigen Quellen einer Seuchenübertragung verstopft werden. Da das erfahrungsgemäß aus verschiedenen Orten und Ställen sowie auf mancherlei Wegen zusammenkommende Händlervieh für eine Weiterverbreitung, insbes. der Maul- und Klauenseuche, als besonders gefährlich und verdächtig gilt, das in solch stetem Wechsel zusammengebrachte Vieh der Ansteckungsgefahr besonders ausgesetzt und bei ihm die fortgesetzte Möglichkeit einer Verschleppung der Seuchen gegeben ist, rechtfertigt es sich, daß das Händlervieh einer weit schärferen Kontrolle unterworfen wird, als das im Besitze von Nichthändlern, z. B. auch von Landwirten, befindliche Vieh, wie das auch in den Motiven zu Ziff. 3 des § 17 hervorgehoben ist. Dies trifft aber naturgemäß nur für solches Vieh zu, das wirklich im Gewahrsam des Händlers, d. h. in seiner tatsächlichen Innehabung, steht oder wenigstens bereits mit dem Betrieb des Händlers tatsächlich in Berührung gekommen ist. Hierzu genügt aber keinesfalls, wie der Vorderrichter meint, das Bestehen eines bloß mittelbaren Besitzes, sofern der Viehhändler irgendeine tatsächliche Herrschaftsgewalt über das Vieh noch nicht erlangt hat und diese noch in der freien Verwahrung eines Nichtviehhändlers sich befindet und bleibt (vgl. Urt. v. 25. Jan. u. 1. Febr. 1915 a. a. O.). Gegen die Annahme, daß unter dem Begriff „Besitz" i. S. des § 20 auch der mittelbare Besitz mit zu verstehen ist, spricht auch, daß die Viehhändler in sehr vielen Fällen nicht in der Lage sein werden, über das nur in ihrem mittelbaren Besitz befindliche Vieh aus eigener Wissenschaft diejenigen Angaben in das von ihnen zu führende Kontrollbuch zu machen, die in § 21 von ihnen verlangt werden. Nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen liegt die Sache im vorl. Fall auch nicht etwa so, daß die Eisenbahnverwaltung die tatsächliche Gewalt über die drei Rinder in der Zeit von ihrer Ankunft in Z. und der Aushändigung des Frachtbriefes an den Angekl. bis zu ihrer Weiterversendung nach G. für den Angekl. in dessen Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausgeübt hätte, vermöge dessen sie den auf die Rinder sich beziehenden Weisungen des Angekl. Folge zu leisten gehabt hätte (§ 855 BGB.). Denn dieses Erfordernis ist nicht schon dann erfüllt, wenn derjenige, der die Gewalt über eine Sache ausübt, einem anderen gegenüber lediglich obligatorisch verpflichtet ist, dessen Weisungen zu folgen, wie z. B. unter bestimmten Voraussetzungen der Frachtführer dem Empfänger des Frachtgutes gegenüber nach der Ankunft des Frachtgutes am Ablieferungsort und nach Aushändigung des Frachtbriefes nach § 435 HGB. Erforderlich ist vielmehr, daß der die Gewalt Ausübende die Ausübung auf Verlangen des anderen ohne weiteres diesem zu überlassen hat und daß auch ohne seinen Willen der andere ihm die Gewaltausübung ohne gerichtliche Hilfe entziehen kann. Eine derartige Befugnis stand aber dem Angekl. als Empfänger der drei Rinder der Eisenbahnverwaltung als Frachtführer gegenüber nicht zu.

(OLG. Dresden, 2. StS., Urt. v. 1. Febr. 1927, 2 OSta 159/26)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 9. Die Entsch. ist zu begrüßen; sie entspricht dem Gesetz und auch dem Rechtsbewußtsein des Volkes. Es geht nicht an, Begriffe des bürgerlichen Rechts ohne weiteres auf Begriffe des Strafrechts anzuwenden. Dieser Grundgedanke kommt auch auf einem anderen Gebiete, nämlich dem des Steuerrechts, zum Ausdruck. Der RFH. hat in zahlreichen Entsch. (vgl. RFH. 7, 85) ausgeführt, daß die für die Betrachtungsweise des bürgerlichen Rechts entspringenden Ergebnisse für die Auslegung der Steuergesetze nicht schlechthin und ausnahmslos maßgebend sein müssen.

RA. JR. Dr. Stölzle, Kempten im Allgäu.

Landgerichte.

Breslau.

1. Verhältnis eines Rangvorbehalts gemäß § 7 AufwG. zu einer früher eingetragenen Auflassungsvormerkung.

Für den BeschwFührer steht in Abt. II unter Nr. 5 eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums seit dem 23. Jan. 1924 eingetragen. Das Grundstück war ferner in Abt. III unter Nr. 2 seit dem Jahre 1902 mit einer Hypothek von 54 000 ℳ belastet, bei welcher nunmehr der AufwBetrag in Höhe von 13 500 GM. eingetragen worden ist. Bei dieser Gelegenheit ist am 12. März 1927 in Abt. II unter Nr. 7 gem. § 7 AufwG. ein entsprechender Rangvorhalt des Eigentümers in Höhe von 13 500 GM., und zwar im Range nach der aufgewerteten Hypothek Abt. III Nr. 2 von 54 000 ℳ und vor den Rechten in Abt. II Nr. 5 und Abt. III Nr. 5 u. 6 eingetragen.

Der BeschwFührer hat beantragt, den Vermerk, daß der Rangvorhalt seiner Vormerkung Abt. II Nr. 5 vorgehe, zu streichen.

Zunächst ist hervorzuheben, daß die hier fragl. Vormerkung zu den durch den Rangvorhalt des Eigentümers vorbehaltenen Rechten überhaupt in keinem Rangverhältnis steht. Denn ein Rangverhältnis ist nur unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, möglich (vgl. § 879 BGB.). Ein solches Recht ist aber eine Vormerkung nicht. Allerdings kann ein Rangverhältnis zwischen dem durch eine Vormerkung vorgemerkten Recht und einem anderen als Grundstücksbelastung eingetragenen Recht bestehen und diesem Rangverhältnis kann alsbald auch bei der Eintragung der Vormerkung oder des anderen Rechts im Grundbuch Ausdruck gegeben werden. Das setzt aber voraus, daß wenigstens das vorgemerkte Recht

ein Recht ist, welches das Grundstück belastet, da es sonst, wie bereits erörtert, zu anderen das Grundstück belastenden Rechten nicht in einem Rangverhältnis stehen kann. Im vorl. Falle nun ist das vorgemerkte Recht des Eigentums selbst und nicht ein das Grundstück belastendes Recht. Ein Rangverhältnis zwischen ihm und den im Grundbuche eingetragenen Rechten ist also nicht möglich.

War es schon aus dem Grunde nicht gerechtfertigt, daß das GBA. bei der Eintragung des Rangvorbehalts ein Rangverhältnis zwischen den dadurch dem Eigentümer vorbehaltenen Rechten und der hier fraglichen Auflassungsvormerkung im Grundbuch vermerkt hat, so läuft ferner auch gerade dasjenige Rangverhältnis, welches das GBA. dabei festgelegt hat, sowohl der Bedeutung der hier fragl. Auflassungsvormerkung, wie derjenigen des Rangvorbehalts zuwider. Das letztere gibt nämlich dem Eigentümer die Befugnis, in bestimmter Weise über das Grundstück zu verfügen. Die Bedeutung der hier fragl. Auflassungsvormerkung liegt aber gerade darin, daß alle Verfügungen, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen werden, dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam sind (vgl. § 883 Abs. 2 BGB.). Indem nun das GBA. den Rang der dem Eigentümer durch den hier fragl. Rangvorbehalt vorbehaltenen Rechte als jener Auflassungsvormerkung vorgehend festgelegt hat, hat es zum Ausdruck gebracht, daß der Eigentümer kraft jenes Rangvorbehalts dennoch befugt sei, mit Wirkung gegenüber jener Auflassungsvormerkung durch Ausnutzung des Rangvorbehalts über das Grundstück zu verfügen. Das ist aber weder nach der vorerörterten Gesetzesvorschrift rechtlich zutreffend, noch entspricht es der Bedeutung des Rangvorbehalts. Diese erschöpft sich nämlich darin, daß der Grundstückseigentümer berechtigt sein soll, das Grundstück im Range vor gewissen anderen geldwerten Grundstücksbelastungen zu belasten. Dagegen kommt dem Rangvorbehalt, der seinem Wesen nach nur ein Stück des dem Eigentümer zustehenden Eigentums ist, nicht die Bedeutung zu, daß er ihn in Stand setzen soll, dieses Stück Eigentum auch mit Wirkung gegen Berechtigungen zu gebrauchen, die die Ausübung des gesamten Eigentums seitens des Eigentümers ergreifen; eine solche aber ist die hier fragl. Auflassungsvormerkung.

(LG. Breslau, Beschl. v. 28. Juni 1927, 8 T 501/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Marcus, Breslau.

*

Frankfurt a. M.

2. §§ 905, 1004 BGB. Der Grundstückseigentümer kann das Überspannen seines Grundstücks durch eine Hochantenne verbieten. Maßgebend ist nicht das Interesse des Eigentumsstörers, sondern des Eigentümers selbst. †)

Nach § 905 BGB. erstreckt sich nun das Recht des Eigentümers auch auf den Raum über der Erdoberfläche. Wird ihm dieses Recht in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann er nach § 1004 BGB. die Beseitigung der Beeinträchtigung von dem Störer verlangen. Das Verbietungsrecht des Eigentümers ist aber nach § 905 Satz 2 a. a. O. dann ausgeschlossen, wenn die Beeinträchtigung in solcher Höhe vorgenommen wird, daß der Eigentümer an der Ausschließung kein Interesse hat. Zu Unrecht nimmt der Bekl. diesen Rechtsbehelf für sich in Anspruch. Wenn er sich zunächst darauf bezieht, daß er den Anschluß an die Hochantenne auf dem Haus C., das er nur durch Überspannen des Grundstücks der Kl. erreichen kann, zu wissenschaftlichen Versuchen zum Zwecke des Fernempfangs benötige, so verkennt er die Bedeutung und Tragweite des § 905 Satz 2 BGB. Es kommt gar nicht auf das Interesse des Eigentumsstörers, sondern nur auf das des Eigentümers selbst an. Ein derartiges Interesse i. S. des § 905 BGB. braucht aber keineswegs ein vermögensrechtliches zu sein, es genügt vielmehr jedes des Schutzes würdige Interesse, auch z. B. ein rein ideales oder Affektionsinteresse. Zustimmend: RGRKomm. 4. Aufl. zu § 905 Anm. 4; Soergel 3. Aufl. zu § 905 Anm. 2; RG. 59, 118). Es ist z. B. in der Rechtsprechung anerkannt worden, daß sich ein Gartenbesitzer den freien Ausblick zum Himmel nicht durch Drähte verkümmern zu lassen braucht. So liegen aber hier die Dinge. Die Kl. ist eine alte Frau, die seit langen Jahren an den freien Ausblick über das ihr gehörige Grundstück gewöhnt ist. Darin wird sie durch den in gut sichtbarer Höhe gegen ihren Willen von dem Bekl. angebrachten Antennendraht gestört. Hierbei ist wesentlich, daß der Draht nicht in sehr großer Höhe über das Grundstück geführt ist. Diese eigenmächtige Störung ruft bei der Kl. — wie sie glaubhaft darlegt — ein Gefühl der Verärgerung und Verbitterung hervor, das allein schon als ein hinreichendes Interesse an der Verbietung der Beeinträchtigung angesehen werden muß. Es kommt hinzu, daß die Kl. ernste Besorgnisse in der Richtung hegt, daß ihr durch den freigespannten Draht Nachteile, wie etwa die Erhöhung der Blitzgefahr usw. drohen. Diesen Befürchtungen ist insoweit jede Berechtigung nicht ohne weiteres abzusprechen, als der Antennendraht nicht wie die Telegraphendrähte der Reichspost nach genauen Richtlinien und unter Beobachtung amtlicher Sicherheitsvorschriften angebracht ist, sondern nach dem nicht nachprüfbaren Ermessen des Bekl. Daß gewisse Gefahren nicht außerhalb des Bereichs der Möglichkeit liegen, beweist zudem am besten die Tatsache, daß der Bekl. die Antenne mit einem hohen Reichsmarkbetrage gegen Personen- und Sachschaden versichert hat. Es kann aber ganz dahingestellt bleiben, ob wirklich schädigende Einwirkungen von dem Antennendraht auf das Grundstück der Kl. zu besorgen sind, denn es reicht aus, daß die Bedenken der Kl., wenn auch sachlich nicht begründet, so doch immerhin möglich und entschuldbar sind, um ein Verbietungsrecht aus §§ 1004, 905 BGB. auszulösen (RG. 59, 120). Mit Recht hat die Kl. ferner darauf hingewiesen, daß, ebenso wie der Bekl., demnächst auch andere Nachbarn zur eigenmächtigen Überspannung ihres Grundstücks schreiten könnten. Hieraus können aber wiederum Unzuträglichkeiten erwachsen, deren voraussehbare Wahrscheinlichkeit ein hinreichendes Verbietungsrecht des Eigentümers gegen den einzelnen Störer als gegeben erscheinen läßt.

Die Gesamtheit dieser Umstände zwingt im vorliegenden Falle dazu, das Recht der Kl. auf Beseitigung der über ihr Grundstück eigenmächtig von dem Bekl. gespannten Antenne anzuerkennen. Hierbei ist zu bemerken, daß es sich nicht, wie die Kl. in ihrem Klageantrage behauptet, um mehrere Drähte, sondern, wie der Bekl. später unstritten vorgetragen hat, nur um einen Draht handelt. Mit der vorstehenden Rechtsauffassung setzt sich die erkennende Kammer auch keineswegs mit dem in RG. 100, 74 ausgesprochenen Grundsatz in Widerspruch, wonach der Richter neuzeitlichen Errungenschaften der Technik zu den Grenzen berechtigter Freiheit verhelfen soll. In dem vom RG. entschiedenen Falle ist dem Eigentümer das Recht abgesprochen worden, das Überfliegen seines Grundstückes durch Flugfahrzeuge in großer Höhe zu verbieten, da sonst der Luftfahrbetrieb in unzulässiger Weise eingeengt würde. Dieser Fall kann aber mit dem vorliegenden nicht verglichen werden. Es muß dem Bekl. überlassen bleiben, sich auf dem von ihm bewohnten Grund und Boden, im Einvernehmen mit seinem Vermieter, eine ausreichende Antenne anzulegen, wobei er die berechtigten Belange der Kl. nicht zu verletzen braucht. Ein Luftfahrzeug ist dagegen nach der Natur der Sache darauf angewiesen, das Eigentum unbeteiligter Dritter zu überfliegen, andernfalls ein Luftfahrverkehr überhaupt nicht denkbar ist. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Tatbestand in dem wesentlichen Punkte von dem in RG. 100 a. a. O.

(LG. Frankfurt a. M., Urt. v. 10. Febr. 1927, 2 S 679/26.)

Mitgeteilt von LR. Dr. Aron, Frankfurt a. M.

*

Zu 2. a) S. RG. oben S. 1367[20]. b) Die Entsch. bewegt sich ganz im Rahmen der bisherigen Rspr. über die Benutzung des Luftraumes über einem Grundstück durch luftkreuzende Drähte elektrischer Anlagen, die wenig anlagenfreundlich ist und immer sehr stark das Interesse des Eigentümers an Freihaltung des Luftraumes betont (vgl. Neugebauer, Funkrecht 2. Aufl. S. 116). In der gleichen Richtung bewegt sich das Urt. des RG. v. 7. Juli 1926, V 314, 25, wonach das Ziehen von Leitungsdrähten durch den Luftraum über öffentlichen Wegen nicht ohne weiteres zulässig ist. Die Zurückhaltung der Rechtsprechung hat ihre Berechtigung. Immerhin will es bei dem heutigen Stande der Elektrizitätsversorgung doch etwas seltsam anmuten, daß das RG. in der vom LG. Frankfurt (Main) verwerteten Entsch. RG. 59, 116—120 „die Besorgnis vor der Furcht von Hotelgästen vor Gefahren einer" das Hotel luftkreuzenden „elektrischen Lichtkabelleitung" als ein schutzwürdiges Interesse des § 905 BGB. anerkannt hat. So entbehrt auch die Erwägung des LG. der Berechtigung, daß eine ernste Besorgnis bestünde, daß der ein Grundstück lediglich im Luftraum kreuzende Antennendraht eine Blitzgefahr begründet. Es sollte doch nicht jede eingebildete Besorgnis für § 905 BGB. ausreichen. Daß endlich bloße Verärgerungs- und Verbitterungsgefühle ein schutzwürdiges Interesse des § 905 BGB. darstellen, dürfte wohl zu weitgehen. Sonst müßte derartigen Verärgerungsgefühlen die Bedeutung beigemessen werden, daß sie die Benutzungsbeeinträchtigung durch Immissionen des § 906 BGB. zu einer nicht unwesentlichen gestalten können. Das Maß des Interesses im § 905 BGB. sollte doch wohl bei den dem Interesse des Gemeinschaftslebens der Menschen dienenden, vielfach dieses Gemeinschaftsleben erst ermöglichenden Fortschritten der Technik gewisse Wandlungen erfahren. Eine nähere Untersuchung hierüber wäre sehr zu begrüßen. Die Gründe, mit denen das Urt. die Heranziehung der Erwägungen des Urt. RG. 100, 74 ablehnt, sind jedenfalls nicht in allen Punkten überzeugend. Für die Anwendung jener Entsch. des RG. auf den Rundfunk tritt auch Kober, StaudKomm. 9. Aufl. Anm. 3 d zum § 905 BGB. ein. — Daß der Antenneninhaber kein Recht hat, seine Antenne an oder auf einem Nachbargrundstück zu befestigen, steht außer Zweifel: es gibt kein Rosettenrecht des Antenneninhabers. MinR. Dr. E. Neugebauer, Berlin.

Göttingen.

3. § 7 Ges. über den Geldentwertungsausgleich bei bebauten Grundstücken v. 1. Juni 1926. Gegen die Festsetzung der Friedensmiete durch das MEA. nach § 7 ist die Rechtsbeschwerde unzulässig. †)

Auf Grund des § 7 hatte das MEA. die Friedensmiete der Wohnung eines Eigentümers zur Berechnung der Hauszinssteuer festgesetzt. Seine Rechtsbeschwerde hat das MEA. als unzulässig verworfen. Auf Anrufung der Beschwerdestelle führt diese folgendes aus:

Der Beschwerdeführer macht geltend, daß nach § 41 MSchG. die Rechtsbeschwerde gegen die Entsch. des MEA. schlechthin zulässig sei. Es muß zugestanden werden, daß dem Wortlaut des § 41 MSchG. zufolge immerhin Bedenken darüber obwalten können, ob die Entsch. des MEA. sämtlich der Rechtsbeschwerde unterworfen sind oder nur insoweit, wie das MEA. annimmt, als sie auf Grund des MSchG., des RMG. und des WohnMangG. erlassen sind. Für die Rechtsmeinung des Beschwerdeführers spricht nur der Wortlaut des Gesetzes. Die Stellung der Bestimmung des § 41 im Abschnitt „Mieteinigungsämter" und ihr Zusammenhang mit § 37 MSchG. läßt erkennen, daß die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde gegen die Entsch. der MEA. nur gegeben sein soll, soweit ihre Spruchtätigkeit Mieterschutz und Wohnungsmangelsachen betrifft (so auch RGE. v. 14. April 1924: JW. 1924, 843 [29]). Für diese Rechtsmeinung spricht auch weiterhin, daß die Absicht des Gesetzgebers ganz offenbar dahin ging, nur dann eine Rechtsbeschwerde zuzulassen, wenn es sich um ein Verfahren handelt, bei dem mehrere Parteien beteiligt sind, es sich also um ein gerichtsähnliches Verfahren handelt, und die Abschneidung jeglicher Rechtsmittel für einen Beteiligten die Gefahr der Beschwerung mit sich bringen würde (vgl. dazu die Begründung zu § 44, abgedr. bei Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft, I, 530). Das vorl. Verfahren ist ein solches nicht. Die Herabsetzung der Miete ist vorliegendenfalls auf Grund des § 7 d. Ges. über den Geldentwertungsausgleich v. 1. Juni 1926 erfolgt. Dieses Gesetz ist ein reines Steuergesetz. Soweit in § 7 bestimmt ist, daß die Friedensmiete erforderlichenfalls vom MEA. festzustellen ist, liegt darin keine Ergänzung des RMG., vielmehr wird durch diese Vorschrift die angeordnete steuerrechtliche Schätzung nur dem MEA. als der anderweitig mit der Materie vertrauten und damit sachlich geeignetsten Behörde übertragen. Das MEA. fungiert also, wenn es auf Grund des § 7 des Ges. v. 1. Juni 1926 tätig wird, als Hilfsorgan der Steuerbehörden, also als reine Verwaltungsbehörde. Seine Tätigkeit als solche unterliegt also gerichtlicher Kontrolle nicht. Die Rechtsbeschwerde ist daher unzulässig.

(LG. Göttingen, Beschl. v. 28. März 1927, 1 T 102/27.)

*

Greifswald.

4. §§ 1438, 1439, 133 BGB. Altenteilsbestellung durch in allg. Gütergemeinschaft lebende Ehegatten. †)

Der Antragsteller zu 1 ist eingetragener Eigentümer der oben bezeichneten Grundstücke. Er lebt mit seiner Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft. Er bewilligt und beantragt die Eintragung seiner Ehefrau als Miteigentümerin der genannten Grundstücke. Das AG. hat die Eintragung als Miteigentümerin abgelehnt. Der Antrag auf Eintragung der Ehefrau des mit dieser in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Antragsstellers als Miteigentümerin des Grundstückes ist nach dem Zusammenhange der Urkunde gemäß § 133 BGB. so auszulegen: Die Eintragung sollte in der Weise erfolgen, daß auch das Eigentum der Ehefrau entsprechend ihrer Eigenschaft als Gesamthandberechtigte kraft allgemeiner Gütergemeinschaft sich aus dem Grundbuch ergibt. Die ungenaue Bezeichnung als Miteigentümerin im Antrage steht der Eintragung des sich aus dem Gesetz ergebenden gemeinschaftlichen Rechts nicht entgegen. Es kann für die Eintragung die Fassung gewählt werden: Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute usw. Ferner hat das AG. die beantragte Eintragung eines Altenteils als gemeinschaftliches Recht beider Ehegatten abgelehnt, da der Vorschrift des § 48 GBO. nicht genügt sei.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Bezeichnung: Die Eheleute leben im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, nicht als Bezeichnung des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses i. S. des § 48 GBO. genügen soll.

Das AG. meint, da ein Altenteil ein höchstpersönliches Recht sei, könne es gemäß § 1439 BGB. nicht zum Gesamtgut gehören, es bleibt vielmehr Sondergut jedes Ehegatten. Aus der Angabe des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft ergäbe sich nicht, welches für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis hinsichtlich des Altenteils vorliege, da ja Gesamthandsberechtigung nicht in Frage käme, weil das Altenteil nicht zum Gesamtgut gehöre. Wenn das Altenteil als gemeinschaftliches Recht eingetragen werden sollte, so müßten die Eheleute eine Bruchteilsgemeinschaft vertraglich vereinbaren. Diese Ansicht erscheint nicht zutreffend. § 1439 will verhindern, daß durch die Begründung einer Gütergemeinschaft höchstpersönliche Rechte, die einem der Eheleute vor der Begründung der Gütergemeinschaft zustanden, Gesamtgut werden, da dies mit dem Charakter eines höchstpersönlichen Rechtes nicht zu vereinbaren wäre. Der § 1439 hat also nur bereits bestehende höchstpersönliche Rechte im Auge. § 1439 ist nur in Verbindung mit § 1438 zu verstehen. In § 1438 heißt es: Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden ... gemeinschaftliches Vermögen (Gesamtgut). Durch § 1439 werden aus dem Vermögen eines jeden die höchstpersönlichen Rechte ausgeschlossen, da sie bei ihrer Begründung fest mit der Person des Berechtigten verknüpft würden. Der Sinn des § 1439 ist also der, daß die unübertragbaren Gegenstände nicht Gesamtgut werden sollen. Dem Charakter eines höchstpersönlichen Rechtes steht es aber nicht entgegen, wenn ein solches für mehrere Berechtigte von vornherein begründet wird. Bei Neubegründung eines Altenteils zugunsten der durch Gütergemeinschaft begründeten Gesamthandsgemeinschaft wird dieses Altenteil, das ja auch mit den Mitteln des Gesamtguts begründet wird, Bestandteil des Gesamtgutes.

(LG. Greifswald, Beschl. v. 2. März 1927, 1 T 61/27.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. v. Lübtow, Anklam.

*

Hamburg.

5. Die Zurücknahme der Anmeldung des Aufwertungsanspruchs durch den von dem Eigentümer befriedigten Gläubiger hat nicht die Wirkung, daß der Eigentümer die auf ihn übergegangene Eigentümergrundschuld wieder verliert. †)

Zahlt der Eigentümer die durch die Hypothek gesicherte Forderung aus, so erlischt die Forderung, und der Eigentümer erwirbt die Hypothek (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie gleichfalls der Eigentümer (§ 1168 Abs. 1 BGB.). Dies gilt auch für Aufwertungshypotheken. Hat der Gläubiger seinen Anspruch auf Aufwertung kraft Rückwirkung oder kraft Vorbehalts rechtzeitig angemeldet, so lebt die Hypothek außerhalb des Grundbuchs wieder auf. Zahlt der Eigen-

---

Zu 3. Diese Entsch. begegnet erheblichsten Bedenken. Wenn ein RGes. dem MEA. Aufgaben überträgt, so ist, wenn nichts Besonderes, Abweichendes angeordnet ist, die Annahme begründet, daß das MEA. in der vom Reich geregelten Weise — also nach den Vorschriften des MSchG. und der VerfAO. — tätig werden soll (vgl. auch den KE. v. 7. Juli 1927, 17 Y 55/27); damit ist aber auch für dieses Verfahren die Rechtsbeschwerde zugelassen. Daß wegen Fehlens eines Gegners ein Rechtsmittel ausgeschlossen sei, überzeugt nicht; zudem spricht nichts dagegen, die Steuerbehörde als Gegner zuzulassen. Es ist deshalb auch im vorl. Falle die Rechtsbeschwerde als zulässig zu erachten.

KGR. Dahmann, Berlin.

Zu 4. Das LG. unterscheidet zutreffend zwischen der Neubestellung eines Altenteils durch die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten und dem bereits für einen der Ehegatten eingetragenen Altenteil, das nachträglich durch die Vereinbarung des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft trotz seiner höchstpersönlichen Natur im Falle der Eintragung auf den zum Gesamtgut gehörigen Grundstücken als gemeinschaftliches Recht beider Ehegatten seiner Rechtseigenschaft als Sondergut entkleidet würde.

Während im zweiten Falle mit Recht wegen Aufhebung der Sondergutseigenschaft die Eintragung als gemeinschaftliches Recht abzulehnen ist, steht § 1439 BGB., wie unter Heranziehung des § 1438 BGB. der Beschluß treffend begründet, dem Antrage der in Gütergemeinschaft bereits verbundenen Ehegatten auf Neubestellung eines Altenteils nicht entgegen.

Aus dem Antrag auf Bestellung eines den beiden Ehegatten einzuräumenden Altenteils ist der Vertragswille gemäß § 133 BGB. zu entnehmen, daß für sie das Altenteilsrecht ein einheitliches Recht, das in das Gesamtgut fällt (der Wille, das Sonderrecht jedes Ehegatten in das Gesamtgut einzuverleiben, ergibt sich aus dem Zeitpunkt des Antrages, der hinter der Bestellung der AllgGG. liegt), werden soll.

Nun hat die grundbuchliche Eintragung eines einheitlichen Rechtes für mehrere Berechtigte, worauf das AG. unter unzutreffender Anwendung dieser Bestimmung hinweist, zur Voraussetzung entweder eine Gemeinschaft nach Bruchteilen oder eine Gesellschaft oder eine Erbengemeinschaft. Weshalb soll man nicht die Gesamthandgemeinschaft, unter welche die Erbengemeinschaft fällt, der Erbengemeinschaft, wenn erstere durch die allgemeine Gütergemeinschaft geschaffen ist, rechtlich als Eintragungsgrundlage gleichstellen; werden ja aus den gemeinschaftlichen Mitteln des Gesamtgutes und nicht aus einem Sondergut die beiden Ehegatten zufallenden Altenteilsleistungen bestritten. Wirtschaftlich befriedigend ist diese Lösung, weil sie dem Parteiwillen der Altenteilsberechtigten entspricht und der Gesetzeswille demselben sich leicht anpassen läßt.

RA. Ernst Böttiger, Berlin.

Zu 5. Die Entsch. ist selbstverständlich; ein Zweifelsgrund ist

tümer dann die durch die Hypothek gesicherte Forderung aus, oder verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek auch dann, wenn sie zur Zeit der Zahlung oder des Verzichtes noch nicht wieder in das Grundbuch eingetragen worden war. All dies ist anerkannt Rechtens (vgl. KG. JFG. 3, 399). Es fragt sich, ob sich an diesen Ergebnissen etwas ändert, wenn der Gläubiger, nachdem er durch den Eigentümer befriedigt worden ist, seine Aufwertungsanmeldung zurücknimmt. Dabei mag mit dem Grundbuchamt davon ausgegangen werden, daß der Gläubiger, der seinen Aufwertungsanspruch rechtzeitig angemeldet hat, an sich befugt ist, die Anmeldung wieder zurückzunehmen. Es erhebt sich jedoch sofort die Frage, welches Interesse denn ein Gläubiger, der durch den Eigentümer befriedigt worden ist, noch daran haben sollte, seine Anmeldung zurückzunehmen. Einen Sinn hat die Zurücknahme der Anmeldung doch nur da, wo der Gläubiger erkennt, daß er mit seinem Anspruch nicht durchdringen wird — sei es, weil der von ihm behauptete Vorbehalt nicht erweislich ist, sei es, weil der Schuldner sich mit Erfolg auf seine Gutgläubigkeit berufen kann, sei es, weil ein Fall vorliegt, in dem infolge der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners die Härteklausel mit Erfolg geltend gemacht werden kann usw. Nimmt in einem solchen Falle der Gläubiger die Anmeldung zurück, so mag der Zurücknahme auch unbedenklich die Wirkung zugesprochen werden, daß die Aufwertungshypothek als nicht entstanden gilt. Denn in der großen Mehrzahl all dieser Fälle war sie ja in Wahrheit trotz der Anmeldung nicht entstanden, weil die Anmeldung für sich allein noch nicht die Entstehung der Hypothek bewirkt, sondern erst dann, wenn sie berechtigt war. Aus der Zurücknahme einer Anmeldung durch den nicht befriedigten Gläubiger wird daher in der Regel zu folgern sein, daß die Anmeldung unberechtigt war, so daß die Zurücknahme das Nichtbestehen der Hypothek lediglich endgültig klarstellt. Ganz anders liegt es aber dann, wenn der Gläubiger befriedigt worden ist. Die Befriedigung ist der sichtbare Ausdruck dessen, daß die Anmeldung berechtigt und die Aufwertungshypothek entstanden war, und andererseits war dafür, daß die Befriedigung stattfand, die Anmeldung wieder die notwendige Voraussetzung. Der befriedigte Gläubiger hat also durch die Befriedigung das erreicht, was er durch die Anmeldung erreichen wollte. Ist er daher befriedigt worden, so ist die Zurücknahme der Anmeldung für ihn völlig zwecklos und ohne jeden praktischen Wert, gleich wie sie es wäre, wenn er zuvor eine rechtskräftige Entsch. der Aufwertungsstelle für sich erstritten hätte. Durch die Zurücknahme der Anmeldung setzt er sich höchstens der Gefahr aus, daß der Schuldner den gezahlten Betrag zurückverlangt mit der Begründung, die Aufwertungshypothek sei durch die Zurücknahme der Anmeldung erloschen und die Zahlung daher ohne rechtlichen Grund erfolgt. Die Zurücknahme der Anmeldung ist auch nicht etwa aus verfahrensrechtlichen Gründen notwendig. Denn das Verfahren vor der Aufwertungsstelle ist ohnehin zu Ende, weil entweder der Schuldner, der den Gläubiger befriedigt hat, überhaupt keinen Einspruch eingelegt hat oder doch die Parteien an der Fortsetzung des Verfahrens vor der Aufwertungsstelle kein Interesse mehr haben.

Eine vom Interesse des befriedigten Gläubigers aus derart nutz- und zwecklose Maßnahme, wie es die Zurücknahme der Anmeldung nach der Befriedigung seitens des Schuldners ist, kann nicht den schwerwiegenden Erfolg haben, daß durch sie die Aufwertungshypothek als nicht entstanden behandelt wird, während sie, falls er die Anmeldung in richtiger Würdigung der Rechtslage nicht zurücknimmt, fortbestehen soll. Schon diese Erwägung müßte durchschlagen, um der nach der Befriedigung erklärten Zurücknahme der Anmeldung jede Wirkung zu versagen. Hinzu kommt nun aber, daß die materielle Rechtslage dem Schuldner die Zurücknahme der Anmeldung mit materieller Wirkung nach der Befriedigung gar nicht mehr gestattet. Denn durch die Befriedigung ist die Wirkung eingetreten, daß der Eigentümer die Hypothek erworben hat; diese Rechtslage können die Parteien auf keine Weise vermeiden. Steht aber die Hypothek dem Eigentümer zu, so kann es nicht mehr im Belieben des Gläubigers liegen, die Eigentümerhypothek dadurch wieder zu beseitigen, daß er nach der Befriedigung seine Anmeldung zurückzieht. Die Entsch. über das Schicksal der Eigentümerhypothek steht vielmehr ausschließlich dem Eigentümer zu; dieser kann sie entweder eintragen lassen oder auf sie verzichten, wofür die vorherige Eintragung der Aufw. nach Art. 7 DurchfVO. nicht erforderlich ist. Dem Gläubiger dagegen ist nach der Zahlung jeder Einfluß auf die weitere Gestaltung der Rechtsverhältnisse versagt. Wäre es anders, so könnte der Gläubiger nach langer Zeit — vielleicht noch nach Jahren — durch Zurücknahme seiner Anmeldung bewirken, daß die inzwischen wieder eingetragene Eigentümeraufwertungshypothek außerhalb des Grundbuchs wieder erlischt, da der Wiedereintragung nur deklaratorische Bedeutung zukommt.

Diese Rechtslage ist für den Eigentümer von großer praktischer Bedeutung. Der Eigentümer kann — und wird in der Regel — ein erhebliches Interesse daran haben, daß die von ihm ausgezahlte Aufwertungshypothek auf ihn übergeht, um sie für ein späteres Kreditbedürfnis zu seiner Verfügung zu haben; er wird an dem Fortbestehen der Aufwertungshypothek um so mehr ein Interesse haben, als er unter Umständen nur auf diese Weise in den Genuß des Rangvorbehalts nach § 7 AufwG. treten kann. Daß das Fortbestehen nicht in das Belieben des Gläubigers gestellt sein kann, liegt auf der Hand.

Die aus dem Standpunkt des Grundbuchamts folgende Nichteintragung der Eigentümerhypothek oder des Verzichts auf die Eigentümerhypothek wurde übrigens für die Dauer der Suspension des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs noch die unerwünschte Folge haben, daß das Grundbuch keine Auskunft darüber geben würde, ob noch die Eintragung eines Aufwertungsbetrages zu erwarten ist, während die Eintragung des Aufwertungsbetrages der Eigentümerhypothek oder des Verzichts darauf dies klarstellt.

(LG. Hamburg, ZK. 4a, Beschl. v. 11. Januar 1927, G Bs 114/26.)

Mitgeteilt von Landrichter Dr. Marcus, Hamburg.

*

Neuruppin.

6. §§ 587, 446 BGB. **Heuverpachtung ist Kauf; Untergang der Wiesennutzung durch Hochwasser löst keinen Pachtminderungsanspruch aus.** †)

Die Kl. veräußerte im Juni 1925 die Grasnutzung (Vor- und Nachmahd) von 12 Morgen Weideland an den Bekl. gegen ein Entgelt von 650 *RM*. Hiervon hat der Bekl. bisher 350 *RM* bezahlt.

Die Kl. hat den Rest eingeklagt, dessen Zahlung der Bekl. ablehnt, weil schon acht Tage nach Vertragsschluß das Hochwasser das Weideland überschwemmt habe und er infolgedessen nur etwa 30 Zentner minderwertiges Heu habe einfahren können.

AG. und LG. haben der Klage stattgegeben:

Maßgebend ist die Frage, ob es sich vorliegend um einen Kauf- oder Pachtvertrag handelt. (§ 956 BGB. kommt nicht zur Anwendung, da er sich lediglich auf den Eigentumsübergang bezieht.) Hat der Bekl. von der Kl. Heu gekauft, so ist die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der Verschlechterung mit der Übergabe auf den Bekl. übergegangen (§ 446 BGB.), d. h. in dem Zeitpunkt, in welchem ihm die Kl. gestattete, das Heu zu ernten. Lag dagegen ein Pachtvertrag vor, so kann der Bekl. eine Ermäßigung der Pacht beanspruchen.

Der Vorderrichter hat mit Recht einen Kaufvertrag angenommen. Die Erlaubnis, die Heuernte eines Jahres zu gewinnen, enthält keine Übergabe des Landes mit dem Recht auf Besitz und Fruchtziehung, sondern den Verkauf der stehenden Ernte. Der Bekl. hat nicht das Recht erlangt, das Land in den Besitz zu nehmen, noch hat er irgendwelche Verpflichtungen übernommen außer der, den Preis zu entrichten. Die vom Bekl. angezogene Rspr. betrifft einen anderen Fall, nämlich die Übertragung des Rechts auf Gewinnung von Bodenbestandteilen.

---

nicht vorhanden: Mit der Rücknahme der Anmeldung wollte der vom Eigentümer befriedigte Gläubiger nichts anderes zum Ausdruck bringen, als daß das Aufwertungsverfahren für ihn erledigt sei; zu einer materiell wirksamen Erklärung war er auch gar nicht legitimiert, wie oben zutreffend ausgeführt ist.

JR. Stillschweig, Berlin.

Zu 6. Die Entsch. ist zutreffend.

Dem Parteiwillen ist keinesfalls zu entnehmen, daß der Grundstückseigentümer die allgemeine Verfügungsgewalt über das Weideland dem Heuwerber überlassen wollte; der Vertrag hatte lediglich die einmalige (d. h. für das laufende Erntejahr) käufliche Überlassung der Vor- und Nachmahd zum Gegenstande. Ein anderes Verfügungsrecht (z. B. Bodenverbesserung, Düngung, Anpflanzen von Bäumen, Abgrasen) war dem Werbungsberechtigten nicht eingeräumt. Infolgedessen ist auch nicht an die Pacht des Heunutzungsrechtes zu denken; im übrigen würde letztere die Pachtung des Weidelandes zur Voraussetzung haben (analog dem Rohrnutzungsrecht RG. 56, 83). Es wird trotz der irrtümlichen Bezeichnung als Heuverpachtung der alljährlich neu vorgenommene Verkauf der anstehenden Grasnutzung an den Meistbietenden oder die Versteigerung der beiden Schnitte stets als Kauf in den beteiligten Landwirtskreisen angesehen. Der wirtschaftliche Effekt ist die günstigste alljährliche Ausnutzung des Wiesenschnittes, der in einem Jahre zu höheren Geboten als in den anderen Jahren je nach Witterung führt. Der Pachtzins würde gleichbleibend sein, der Kaufpreis ist dem jeweiligen Ertrage angemessen.

Steht die Rechtsnatur des Kaufes fest, ist es selbstverständlich, daß im Zeitpunkte der Einigung über die zeitweilige wirtschaftliche Benutzung der Wiese zu dem ausschließlichen Zwecke der Aberntung der Gefahrübergang vollzogen ist und die Folgen des Unterganges bzw. der Verschlechterung der Erträgnisse durch Überschwemmung ausschließlich den Käufer treffen. Daß dagegen ein Pächter Minderung des Pachtzinses bei Überschwemmung verlangen kann, ist aus § 581 BGB. i. Verb. m. RGRKomm. zu § 581 und Staudinger, § 581 III Note B 3 b zu entnehmen.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

§ 323 BGB. findet vorliegend keine Anwendung mit Rücksicht auf die Spezialvorschrift des § 446 BGB. Auch bez. der Nachmahd liegt die Sache nicht anders.

(LG. Neuruppin, Urt. v. 4. Juli 1927, 1 S 147/27.)

Amtsgerichte.

Bremen.

1. § 16 AufwG. Die Frist ist eine Ausschlußfrist; § 207 BGB. kann keine Anwendung finden.

Ein Miterbe des 1924 gestorbenen Hypothekengläubigers hatte die Hypothek zur Aufwertung am 12. Jan. 1926 angemeldet, obwohl, wie er unter Beweis stellte, die Testamentseröffnung, durch die er sichere Kenntnis von seinem Erbrecht erhielt, erst im Febr. 1926 erfolgte. Er verlangt Feststellung, daß die fragliche Hypothek gemäß den Bestimmungen des AufwG. aufzuwerten ist, und begründet das damit, daß die im § 16 AufwG. bestimmte Frist gehemmt sei (§ 207 BGB.), da die Erbschaft noch nicht angenommen sei. § 207 BGB. sei nur deshalb nicht, wie bei §§ 8 und 12 AufwG., erwähnt, weil hier die reguläre Frist von sechs Monaten Platz greifen solle, während in den §§ 8 und 12 eine vom BGB. abweichende Frist gelten soll.

Das AG. hat die Klage abgewiesen mit folgenden Gründen:

Die Frist des § 16 Abs. 1 AufwG. ist eine Ausschlußfrist, die Vorschriften des BGB. über Verjährung, insbes. die des § 207 BGB., können demnach auf die Frist des § 16 Abs. 1 AufwG. keine Anwendung finden. Auch die Tatsache, daß in den §§ 8, 12 und 23 Abs. 2 AufwG. bei anderen Ausschlußfristen eine entsprechende Anwendung der §§ 203, 204, 206 und 207 BGB. ausdrücklich vorgeschrieben ist, rechtfertigt nicht, wie der Kl. meint, den Schluß, daß auch im Falle des § 16 AufwG. § 207 BGB. entsprechend anwendbar sei; vielmehr weist umgekehrt das Fehlen einer gleichen Vorschrift bei § 16 AufwG. darauf hin, daß diese Bestimmungen hier nicht gelten sollen.

So stehen auch die führenden Kommentare zum AufwG. auf dem Standpunkt, daß die Vorschriften der §§ 203, 204, 206 u. 207 BGB., da sie nicht für anwendbar erklärt worden sind, auf die Frist des § 16 Abs. 1 AufwG. keine Anwendung finden (Mügel, § 16 Anm. 1; Schlegelberger-Harmening, 4. Aufl., § 16 Anm. 4). Auch der vom Kl. für seine Meinung, § 207 BGB. sei auch im Falle des § 16 AufwG. anwendbar, herangezogene Komm. von Michaelis (Michaelis, Das Aufwertungsrecht S. 90) sagt lediglich, daß auffälligerweise im Falle des § 16 eine Hemmung der Frist und eine Nachfrist in den Fällen, in denen nach den Vorschriften des BGB. die Verjährung gehemmt ist, nicht vorgesehen sei, daß diesem Mangel jedoch wohl im Wege der Durchführungsvorschriften gemäß § 88 Abs. 1 AufwG. abgeholfen werden könne. Demnach verkennt auch Michaelis nicht, daß de lege lata — eine Durchführungsvorschrift mit dem von Michaelis angestrebten Inhalt ist nicht ergangen — die Vorschrift des § 207 BGB. auf die Ausschlußfrist des § 16 Abs. 1 AufwG. keine Anwendung finden kann. Es kann demnach dahingestellt bleiben, ob tatsächlich für den Kl. die Voraussetzungen des § 207 BGB. gegeben sind. Da die Anmeldung des Aufwertungsanspruchs somit zu spät erfolgt ist und deshalb eine Aufwertung nicht stattfindet, ist der Klaganspruch unbegründet und die Klage unter Hinweis auf § 91 ZPO. wegen der Kostenentscheidung abzuweisen.

(AG. Bremen, Urt. v. 25. Juni 1927, C Nr. 6171/27.)

Mitgeteilt von RA. H. Schelb, Bremen.

*

Köln-Mühlheim.

2. §§ 138, 419, 242 BGB.; § 3 AufwG. Der Vertrag, durch den ein in Zahlungsschwierigkeiten geratener Schuldner sein Vermögen einem Treuhänder zwecks Befriedigung aller Gläubiger übereignet, ist gültig, hat aber die in § 419 BGB. bestimmten Wirkungen.

Der Vertrag ist der Niederschlag eines Sanierungsversuchs des Schuldners auf außergerichtlichem Wege, wie sie für die heutige Zeit typisch und wünschenswert sind. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit kann ihnen nicht gemacht werden, obgleich der Schuldner sein Vermögen und damit seine Kreditbasis einem Treuhänder übereignet hat, so wird es doch von dem Treuhänder zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung verwendet, vor allem — und deshalb entfällt § 138 BGB. — wird die Eingehung neuer Verbindlichkeiten vom Treuhänder (Geschäftsüberwachung) nur soweit zugelassen, als diese durch das übereignete Vermögen oder die Geschäftseinkünfte gedeckt werden. Das Anschwellen neuer Verbindlichkeiten soll ja durch den Sanierungsplan gerade vermieden werden. Für Kreditschwindel auf Grund einer Scheinexistenz — den Erfordernissen zur Anwendung des § 138 BGB. — ist also kein Raum. Ebenso nicht für eine Anfechtung gemäß § 3 AnfG. Der Vorsatz des Schuldners ging bei der Vermögensverschiebung dahin, sein gesamtes Geschäftsvermögen den Gläubigern in die Hände zu geben, sich dadurch ihr Vertrauen zu erwerben und so weiteren Kredit (Stundung) zu erhalten. Hier von einer Gläubigerbeteiligungsabsicht zu sprechen, ist völlig abwegig. Auch die Gläubiger sollten nicht benachrichtigt werden, die an dem Vergleiche nicht teilgenommen haben, denn auch für sie wurde ja das Vermögen bereitgestellt.

Die Streitfrage, ob fiduziarische Vermögensübertragungen als Vermögensübernahme i. S. des § 419 BGB. anzusehen sind, ist mit der herrsch. Lehre (Planck II 1, 616; OLG. Kiel: Rechtspr. 29, 192) zu bejahen, denn auch die fiduziarische Übereignung ist rechtlich (wenn auch nicht wirtschaftlich) eine Vollübereignung, die der Gläubigerin — wie ja auch der vorliegende Fall kraß zeigt — jede Zugriffsmöglichkeit entzieht. Das eben will § 419 BGB. vermeiden.

Nach § 419 I BGB. nun haftet der Vermögensübernehmer für die auf dem Vermögen lastenden Schulden. Nach feststehender Rechtsprechung (RG. Warn. 12, 158, RGRKomm. 3 zu § 419) steht deshalb dem Übernehmer gegen die Gläubiger des Übertragenden die Widerspruchsklage mit Rücksicht auf § 242 BGB. nicht zu. An dieser Rechtslage ändert die Tatsache, daß vorliegend die Übereignung zu Sanierungszwecken zur quoten- und ratenweisen Abfindung aller Gläubiger erfolgte, nichts. Zu Unrecht verweist der Kl. die Bekl. auf die ihr zugedachte Quote, denn von dem Vergleiche wird die Bekl., weil sie nicht Vergleichspartei ist, in keiner Weise gebunden. Darin etwa liegt der scharfe Gegensatz des außergerichtlichen Vergleiches zum Zwangsvergleiche. Darin liegt auch die Schwäche des ersteren. Gelingt es außergerichtlich nicht, alle Gläubiger zum Vergleiche zu bringen, verweigern einzelne auch noch so störrisch und grundlos ihre Zustimmung, so muß der Schuldner entweder die Mittel bereit halten, diese voll und bei Fälligkeit abzufinden, oder er muß den Weg des Zwangsvergleichs wählen, sonst zerstören ihm die nicht zustimmenden die Sanierung.

(AG. Köln-Mülheim, Urt. v. 22. Okt. 1926, III C 2211/26.)

Mitgeteilt von RA. Georg R. A. Israel, Berlin.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

Grunderwerbsteuer.

1. § 1 GrErwStG.; § 5 RAbgO. Besteuerung der Abtretung von GmbH.-Anteilen. †)

Die i. J. 1908 gegründete PlanetGrErwGmbH. besaß i. J. 1925 ein Stammkapital von 10 000 RM und als einziges Vermögensobjekt das Grundstück. Durch Vertrag v. 29. Okt. 1925 trat der Direktor N. 4500 RM an Frau M. und 5000 RM Anteile an Frau K. ab. Der Vertrag wurde geschlossen zwischen den Eheleuten M. und K., und zwar von dem Ehemann K. als Bevollmächtigten des N., von ihm und dem Ehemann M. als gemeinschaftlich vertretungsberechtigten Geschäftsführern der GmbH., und von M. zugleich als Bevollmächtigten der Eigentümerin des letzten Anteils von 500 RM, der Gesellschafterin M. V., genehmigt. Durch Vertrag v. 12. Nov. 1926 hat dann M. V., vertreten durch den Ehemann M., ihren Anteil gleichfalls an Frau M. verkauft.

Das Bezirksamt hat daraufhin bei Annahme eines Grundstückswertes von 34 200 RM (= 30% des Vorkriegswerts) Frau K. zu 855 RM, Frau M. zu 769,50 RM und zu 85 RM GrErwSt. für Reich und Gemeinde herangezogen. Es stützte die Steuerforderung auf § 1 GrErwStG. i. Verb. m. § 5 RAbgO., weil der Erwerb der Anteile an der nur das Grundstück besitzenden GmbH., deren alleiniger Zweck Verwaltung und Verwertung desselben sei, einen Mißbrauch der Formen darstelle, da es den Erwerbern nur auf den Erwerb des

---

Zu 1. Während die Berliner WertzuwachsStVO., wie bereits das RWertzuwachsStG. v. 14. Febr. 1911, die direkte Besteuerung der Abtretung von GmbH.-Anteilen unter bestimmten Voraussetzungen vorsieht, ist für die GrErwSt. eine steuerliche Erfassung der Abtretung von GmbH.-Anteilen nur auf Grund des § 5 RAbgO. zulässig. Der RFH. 5, 247 und 11, 310 hat bereits den Satz aufgestellt, daß die Besteuerung der Veräußerung von einzelnen GmbH.-Anteilen dann in Frage komme, wenn die Gesellschaft im wesentlichen nur gegründet war, um den Grundbesitz zu mobilisieren; wenn also die Absicht dahin geht, statt der Veräußerung des Grundstückes selbst, denselben wirtschaftlichen Erfolg durch Abtretung einzelner GmbH.-Anteile zu erzielen.

Die Entsch. hatten eine oft zu weitgehende Besteuerung der Veräußerung von GmbH.-Anteilen durch die Finanzbehörden zur Folge. In der Entsch. II A 118/26 v. 26. März 1926 hat der RFH. sodann zwar grundsätzlich auch für den Fall der Veräußerung von Anteilen einer Grundstückserwerbsgesellschaft die Beweispflicht der Steuerbehörden ausdrücklich anerkannt; er hat aber verlangt, daß der Erwerber der Anteile zur Vermeidung der Steuerpflicht den Tatbestand

Grundstücks angekommen sei. Auf die Berufungen, welche bestritten, daß etwas anderes beabsichtigt als ausgeführt sei, erfolgte Freistellung. Das FinGer. lehnte die Anwendung des § 5 RAbgO. ab, weil dessen Abs. 2 Ziff. 2 nicht zutreffe, da der Erwerb der Anteile dem Erwerb eines ideellen Grundstücksanteils nicht gleichstehe: denn es sei der Inhaberin von 50% der Anleihe nicht möglich, gegen die Stimme der anderen Hälfte über einen entsprechenden Bruchteil des Grundstücks zu verfügen. Ein innerer Zusammenhang zwischen den Gesellschaftern, der Verfügungen über das Grundstück nur in allseitigem Einverständnisse zulasse, sei nach Lage der Akten nicht feststellbar.

Die Rechtsbeschwerden des Bezirksamts sind begründet.

Die Vorentsch. stützen sich anscheinend auf den Entsch. des Sen. v. 24. Sept. 1926 — II A 413/26 —, wenn sie die Anwendung des § 5 RAbgO. ablehnen, weil die Erwerber mit dem Erwerbe der Geschäftsanteile nicht das gleiche, wie mit dem Erwerb eines Grundstücksanteils erreicht hätten, und ein innerer Zusammenhang zwischen den Gesellschaftern nach Lage der Akten nicht feststellbar sei. Mit Recht findet die Rechtsbeschwerde darin eine ungenügende Würdigung des Tatbestandes. Denn der Vertrag über die Abtretung der $^{9}/_{20}$ und $^{10}/_{20}$ Anteile ergab, daß die Ehemänner der Erwerberinnen gleichzeitig sämtliche Anteile vertraten und gemeinschaftlich vertretungsberechtigte Geschäftsführer der Gesellschaft waren. Das sind Beziehungen, welche die Annahme, der tatsächliche Vorgang sei der gemeinschaftliche Erwerb des Grundstücks gewesen und seine Einkleidung in die Form eines Erwerbes von Gesellschaftsanteilen stelle eine umgehungshalber gewählte ungewöhnliche Rechtsform dar, nahelegen können. Denn bei dem zwischen Ehegatten bestehenden Verhältnis spricht die Vermutung dafür, daß die Verfügung über die Gesellschaftsanteile wie diejenige über die das Grundstück beherrschende GmbH. ein und demselben Willen unterstand, und der Umstand, daß die Abtretung der $^{19}/_{20}$ Anteile durch den bevollmächtigten Ehemann K. gleichzeitig an seine Ehefrau und an Frau M. erfolgte, läßt die Deutung zu, als solle, ungeachtet der gewählten Rechtsformen, vermöge gemeinsamer Willensbildung eine einheitliche Person durch die zwei Erwerberinnen ersetzt werden (vgl. Entsch. v. 5. April 1927 — II A 134/27). Nicht entscheidend würde dagegen der Umstand sprechen, daß in dem Vertrage v. 29. Okt. 1925 über das letzte $^{1}/_{20}$ nicht verfügt ist: denn bereits damals wurde auch dies von dem Ehemann M. vertreten, überdies steht nichts im Wege, aus dem späteren Verlaufe der Dinge einen Rückschluß auf den Zweck des Erwerbes zu ziehen. Die weitere Tatsache, daß den Erwerberinnen das Fehlen anderer als auf dem Grundbesitz eingetragener Verbindlichkeiten der Gesellschaft zugesagt wurde, würde nicht gegen, sondern für die Anwendung des § 5 RAbgO. sprechen, weil sie das Vorhandensein der Voraussetzungen von dessen Abs. 2 Nr. 3 klarstellt. Es wird also einer näheren Erörterung des Herganges bei dem Anteilserwerbe bedürfen, zwecks Feststellung, ob wirtschaftlich wesentlich der gleiche Erfolg wie bei Erwerb des Grundstücks erzielt ist (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 RAbgO.).

Ergäbe diese Prüfung nun aber auch die Feststellung eines in einen Anteilserwerb gekleideten Grundstückserwerbes, so wäre damit allein die Steuerpflicht noch nicht begründet. Denn es ist den Steuerpflichtigen zuzugeben, daß, nachdem einmal die Grundstücksgesellschaft bestand, der Erwerb ihrer Anteile der gewiesene Weg war. Deshalb hat der Sen. in RFH. 5, 247 und 11, 310 auch noch mehr verlangt, nämlich den Nachweis, daß es sich bei dem Verkehre mit den Anteilen um eine Mobilisierung des Grundbesitzes handle derart, daß Zweck der Gesellschaftsgründung wie der vorgenommenen Anteilsveräußerungen wesentlich nur der Verkehr mit dem Grundstück gewesen sei. Hierüber ist bisher überhaupt noch nichts festgestellt, erst hiernach läßt sich aber entscheiden, ob nach Lage der Verhältnisse der Anteilserwerb sich als ungewöhnliche Form darstellt.

(RFH., Urt. v. 10. Juni 1927, II A 235 — 237/27.)

Mitgeteilt von RA. **Richard Becher**, Berlin.

*

aufklärt und genügenden Anhalt dafür gibt, inwieweit die an sich theoretisch gegebenen Unterschiede zwischen Eigentumsübertragung und Abtretung der Anteile im gegebenen Fall für die Wahl des eingeschlagenen Weges von maßgeblicher Bedeutung waren. Damit war den Steuerbehörden ein brauchbarer Richtweg für die Behandlung der Anteilsveräußerung gegeben.

Nunmehr verlangt aber der RFH. nicht nur für die G r ü n d u n g, sondern auch für die W e i t e r v e r ä u ß e r u n g den Nachweis, daß es sich bei dem Verkehre mit den Anteilen um eine Mobilisierung des Grundbesitzes handle. Für die steuerrechtliche Praxis muß der Satz des Urt. recht bedenklich erscheinen, daß „dem Steuerpflichtigen zuzugeben ist, daß, nachdem einmal die Grundstücksgesellschaft bestand, der Erwerb ihrer Anteile der gewiesene Weg war". Es würde vielleicht näherliegen, wenn einmal die Mobilisierungs a b s i c h t bei G r ü n d u n g der Gesellschaft festgestellt ist, für den später tatsächlich erfolgenden Fall der Abtretung von Geschäftsanteilen die tatsächliche Vermutung zuzulassen, daß die Abtretung die V e r w i r k l i c h u n g der Mobilisierungsabsicht darstellt.

RA. Dr. **Adolf Asch**, Berlin.

2. § 2 GrErwStG. Bruchteilseigentum an einem Bergwerk ist kein unbeweglicher Bergwerksanteil i. S. des § 2 GrErwStG. †)

Zutreffend geht die Vorinstanz davon aus, daß nach den hier vorliegenden tatsächlichen Verhältnissen keine Gewerkschaft, sondern reines Bruchteilseigentum an dem Bergwerk vorliegt. Das entspricht dem Standpunkt, den der Senat in Entsch. Bd. 9 S. 337 eingenommen hat, ist überdies nicht angegriffen. Es ist deshalb ohne Bedeutung, welches Gesellschaftsverhältnis zwischen den Beteiligten bestanden hat, da jeder Alleineigentümer eines Bruchteils war und diesen an eine andere physische Person wiederum zu Alleineigentum übertragen hat. Zu untersuchen ist deshalb nur, ob dieser Bruchteil für die Grunderwerbsteuer wie ein Bruchteilseigentum an einem Grundstück behandelt und bejahendenfalls, ob er als ein unbeweglicher Bergwerksanteil angesehen werden kann, wie solche im § 2 des GrErwStG. von der Steuer ausgenommen sind. Ersteres ist zu bejahen, letzteres zu verneinen. Gegen die Ansicht der Rechtsbeschwerde spricht zunächst die Entstehungsgeschichte der aus dem ZuwStG. entnommenen Bestimmung. Die Gleichstellung der grundstückähnlichen Berechtigungen mit den Grundstücken ist dort aus dem Schoße der Kommission angeregt zu dem ausgesprochenen Zwecke, das Bergwerkseigentum unter das Gesetz zu stellen, und trotz lebhaften Widerspruchs der Berginteressenten aufrechterhalten. Dabei ist die Ausnahme für unbewegliche Bergwerksanteile nur gemacht, um die unbeweglichen Kuxe nicht anders zu behandeln, als die nicht unter das Gesetz fallenden beweglichen. Die von der Rechtsbeschwerde hervorgehobenen Unterschiede zwischen dem Bergwerks- und dem Grundstückseigentume, die an sich richtig sind, sind auch bereits in der Kommission erörtert, haben aber nicht zu einer Ablehnung der steuerlichen Gleichstellung geführt. Kann schon hiernach kein Zweifel daran bestehen, daß der Gesetzgeber das Bergwerkseigentum als grundstücksgleiche Berechtigung aufgefaßt hat, eine Auffassung, die den §§ 50 und 52 des preuß. Allg. BergG. entspricht, so wäre es von vornherein widersinnig, wenn er die Gleichstellung davon hätte abhängig machen wollen, ob das Berwerkseigentum in der Hand eines einzelnen liege oder mehreren Personen anteilig gehöre. Allerdings stellt auch der Kux des älteren Rechtes nichts anderes als einen Bruchteil des Bergwerkseigentums dar. Aber für ihn besteht, bereits nach dem preuß. ALR. (II, 16 § 133), die besondere Eigentümlichkeit, daß jedes verliehene Bergwerk in eine größere Anzahl (128) Kuxe zerfiel und daß der Kux durch diese Beschaffenheit als Partialrecht, die Eignung für den Handel erhielt. Diese Eignung für den Handelsverkehr ist es dann gewesen, die es geboten erscheinen ließ, die Kuxe älteren Rechtes, a b e r a u c h n u r s i e, den Kuxen neueren Rechtes gleichzustellen und von der Grunderwerbsteuerpflicht bei ihrer Veräußerung auszunehmen (vgl. C u n o, ZuwStG. S. 48 Anm. III B 1 b I zu § 2). Etwas anderes besagt denn auch der Wortlaut der Ausnahme nicht. Da das Bergwerkseigentum, wenn es überhaupt unter § 2 GrErwStG. fallen soll, ein unbewegliches Recht darstellen muß, wäre es unverständlich, wenn der Gesetzgeber bei Festlegung der Ausnahme diese Natur im Hinblick auf das Bergwerk besonders hätte hervorheben wollen. Das hat er auch nicht getan: denn grammatikalisch kann sich das Beiwort: „unbewegliche" nur auf das Hauptwort „Anteile" beziehen, der Satzteil kann also nur von solchen Anteilen verstanden werden, welche je nach ihrer Beschaffenheit im Rechtssinn verschiedene Natur besitzen können, nicht aber von solchen, welche nur einen Teil des Bergwerkseigentums darstellen. Entsprechend wird in der preußischen Gesetzgebung allgemein eine Nebeneinanderstellung von Bergwerkseigentum und unbeweglichen Bergwerksanteilen für erforderlich erachtet (Art. 28 des AusfG. z. GBO. v. 26. Sept. 1899; Art. 15, 20 des AusfG. z. ZwVerstG. v. 23. Sept. 1899; §§ 1, 2 des Gef. v. 23. Juni 1909), ein Vorgehen, welches schlechterdings unverständlich wäre, wenn der Ausdruck sich auf

Zu 2. Die obige Entsch. ist mit dem Wortlaut des § 2 Satz 2 GrErwStG. nur schwer zu vereinigen. Hiernach sollen unbewegliche Bergwerksanteile den Grundstücken nicht gleichstehen. Der RFH. sucht nun aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes herzuleiten, daß unter unbeweglichen Bergwerksanteilen nur die Kuxe des älteren Rechts zu verstehen sind, nicht aber ein Miteigentumsanteil am Bergwerk. Es kann zweifelhaft sein, ob gegenüber der Ausdrucksweise des Gesetzes die Entstehungsgeschichte im vorliegenden Falle ein genügendes Gewicht hat, um die einschränkende Auslegung zu rechtfertigen. Dagegen dürften die juristisch-logischen Gründe wohl durchschlagen. Unzweifelhaft ist das Bergwerkseigentum eine dem Grundstück gleichstehende Berechtigung. Nun wird aber vom GrErwStG. das Miteigentum (Bruchteilseigentum) überall wie Eigentum behandelt, und zwar entsprechend der Behandlung in der allgemeinen Rechtslehre. Dem entspricht es, daß die Übertragung von Bruchteilseigentum an einem Bergwerk steuerlich ebenso zu behandeln ist wie die Übertragung des ungeteilten Bergwerkseigentums.

RA. Dr. **Ernst Hagelberg**, Berlin.

Rechte beziehen sollte, welche schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als Teile des Eigentumsrechts zu behandeln sind. Da hier Anteilseigentum am Bergwerk in Frage steht, beruft sich deshalb die Rechtsbeschwerde zu Unrecht auf die Ausnahmebestimmung im § 2 GrErwStG.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 18. Febr. 1927, II A 52/27.)

*

3. **§ 3 GrErwStG. a) Der Senat hält an seiner Rspr. 6, 334 fest, daß § 3 GrErwStG. nicht die grundbuchmäßige Eintragung des Eigentums an Grundstücken voraussetzt, sondern wirtschaftliches Eigentum i. S. des § 80 Abs. 1 RAbgO. genügt. b) Alle Anteile einer Personenvereinigung sind nicht dadurch in einer Hand vereinigt, daß sie von mehreren Gesellschaften erworben werden, die wirtschaftlich nur einer Gesellschaft gehören. Wohl aber muß in solchen Fällen geprüft werden, ob nicht § 5 RAbgO. Platz greift.**

Die zwölf Gründer der W.-GmbH. haben die sämtlichen Geschäftsanteile der W.-Werke an die GmbH. R. und die Firma K. & Söhne abgetreten. Von dem 440 000 ℳ betragenden Stammkapital hat R. 300 000 ℳ und K. 140 000 ℳ erworben. Die sämtlichen Geschäftsanteile der GmbH. R. befanden sich in den Händen der AktG. Gebr. D., die auch wirtschaftliche Eigentümerin der Firma K. & Söhne war, da deren alleiniger Inhaber L. lediglich fiduziarisches Eigentum für sie erworben hatte. Weil zu dem Vermögen der W.-Werke nach Ansicht der Steuerstelle Grundstücke gehörten, hat diese die Beschwerdegegner als Erwerber der sämtlichen Geschäftsanteile der W.-Gesellschaft nach Maßgabe des Grundstückswerts gemäß § 3 GrErwStG., § 5 RAbgO. zur GrErwSt. herangezogen und den Einspruch als unbegründet zurückgewiesen. Auf Berufung hat das FinGer. die BeschwGegner von der Steuer freigestellt.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Das FinGer. hat die Prüfung unterlassen, ob die W.-Gesellschaft zur Zeit der Abtretung der Geschäftsanteile nicht bereits das wirtschaftliche Eigentum der von ihr durch Vertrag v. 20. April 1921 erworbenen Grundstücke erlangt hatte. Der Senat hat schon in der Entsch. RFH. 6, 314 entschieden, daß zur Anwendung des § 3 die grundbuchmäßige Eintragung des Eigentums nicht erforderlich ist, daß es vielmehr genügt, wenn die Gesellschaft i. S. § 80 Abs. 1 RAbgO. wirtschaftliches Eigentum an Grundstücken besitzt. Da das FinGer. dies verkannt hat, war die angef. Entsch. wegen Rechtsirrtums aufzuheben und die nichtspruchreife Sache an das FinGer. zur anderweiten Entsch. zurückzuverweisen.

Das FinGer. wird die nach Vorstehendem noch erforderliche Feststellung, ob das wirtschaftliche Eigentum der durch Kaufvertrag v. 20. April 1921 erworbenen Grundstücke schon vor dem 11. Jan. 1922 auf die W.-Gesellschaft übergegangen ist, nachzuholen haben. Vorher ist jedoch zu untersuchen, ob die BeschwGegner überhaupt zur Steuer herangezogen werden können, sofern die W.-Gesellschaft zur Zeit der Abtretung der Geschäftsanteile Grundstücke besessen hat. Nach dieser Richtung hin weisen die BeschwGegner zutreffend auf das Urt. v. 23. Juli 1926 II A 348/26 (Steuer u. Wirtsch. V Nr. 523) hin. Dort ist ausgesprochen, daß die Frage, ob alle Anteile einer Personenvereinigung in einer Hand vereinigt sind, lediglich rechtlich und nicht wirtschaftlich zu entscheiden ist. Damals lag der Fall so, daß eine Rechtspersönlichkeit sämtliche Anteile einer GmbH. in ihrer Hand vereinigt hatte, und zwar zum Teil für sich, zum Teil als Treuhänder für einen Dritten. Der Senat hat die Frage der Vereinigung aller Anteile in einer Hand lediglich vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtet und hier bejaht. Jetzt ist der Fall zu entscheiden, daß zwei verschiedene Rechtspersönlichkeiten die sämtlichen Anteile erworben haben, wenn auch wirtschaftlich für denselben Dritten. Die Betrachtungsweise kann aber auch hier nur auf den rechtlichen Gesichtspunkt abgestellt werden. Rechtlich aber sind die Anteile von *mehreren* Personen erworben, eine Vereinigung in *einer* Hand hat also nicht stattgefunden, so daß die Anwendung des § 3 ausscheidet. In Frage kommt aber die Anwendung des § 5 RAbgO., sofern ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerl. Rechts vorliegt. Nach dieser Richtung hin ist der Tatbestand noch nicht geprüft. Das bleibt nachzuholen. Dabei bleibt zu untersuchen, welche rechtliche Gestaltung gegebenenfalls den wirtschaftlichen Verhältnissen entsprochen haben würde. In dieser Beziehung wäre möglich, die Vereinigung der sämtlichen Geschäftsanteile der W.-Gesellschaft in der Hand *eines* der beiden BeschwGegner *oder* in der Hand der D.-Werke. Danach wäre auch die Frage zu entscheiden, wer Steuerschuldner ist und als solcher in Anspruch genommen werden kann.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 11. März 1927, 2 A 609/26.)

*

4. **§ 5 Abs. 4 Nr. 2, § 23 Abs. 1b Nr. 4 GrErwStG. Die Steuerpflicht der Abtretung der Rechte aus einem Vertragsantrage fällt auch dann weg, wenn durch Annahme des Antrags ein Veräußerungsgeschäft zustande gekommen ist, dieses aber, ohne zum Eigentumsübergange geführt zu haben, wieder aufgehoben wird und nicht mehr die Möglichkeit besteht, z. B. wegen Fristablaufs, daß die Abtretung der Rechte noch zu einem Eigentumsübergange führt.†)**

Wie RFH. 12, 258 darlegt, bedarf eine Ermächtigung i. S. des § 5 Abs. 4 Nr. 5 GrErwStG. zu ihrer Rechtswirksamkeit der öffentl. Beurkundung gem. § 313 BGB. Allerdings ist an und für sich bei Vollmachten, die zur Übertragung von Grundbesitz ermächtigen, nicht die Beobachtung besonderer Formen vorgeschrieben (§ 167 Abs. 2 BGB.). Eine Vollmacht erfüllt aber nur dann die Erfordernisse der Steuerpflicht aus § 5 Abs. 4 Nr. 5, wenn der Auftraggeber (Vollmachtgeber) sich dem Vollmachtnehmer gegenüber gebunden, d. h., wenn er sich im Verhältnis zu diesem wirtschaftlich des Grundbesitzes entäußert hat. Auch das ist in der bezeichneten Entsch., entsprechend der früheren Rechtsprechung, ausgeführt. Daraus folgt, daß die Ermächtigung die gewünschte bürgerlich-rechtliche Wirkung nur dann ausüben kann, wenn sie der für Grundstücksübertragungen vorgeschriebenen Form entspricht. In dem am 10. Juli 1923 entschiedenen Falle konnte die Steuerpflicht nur deshalb bejaht werden, weil der Mangel der Form durch den späteren Eigentumsübergang auf den vom Bevollmächtigten gewonnenen Käufer geheilt war. Im vorliegenden Falle hat die Gesamtheit der schuldrechtlichen Geschäfte nicht zum Eigentumsübergange geführt. Der schließlich zustande gekommene Kaufvertrag ist vielmehr wieder aufgehoben worden.

Hieraus ergibt sich bez. der aus § 5 Abs. 4 Nr. 5 festgesetzten Steuer die Freistellung des Beschwerdeführers.

Auch die für die Abtretung der Rechte aus dem Angebote festgesetzte Steuer kann nicht bestehen bleiben, weil die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1b Nr. 4 gegeben sind. Dort heißt es: „Die Steuerstelle hat die Steuer auf Antrag zu erlassen oder zu erstatten: wenn der Antrag zur Schließung eines Veräußerungsgeschäfts ... (§ 5 Abs. 4 Ziff. 2) fortgefallen ist, ohne daß das Veräußerungsgeschäft zustande gekommen ist." Der Große Senat des RFH. hat in der Entsch. v. 20. März 1922 (RFH. 9, 19) diese Vorschrift dahin ausgelegt, daß die Steuerpflicht des Zwischengeschäfts wegfällt, wenn sich später der Vertragsantrag durch Fristablauf oder Ablehnung erledigt. Nun ist allerdings vorliegend der Vertragsantrag angenommen, also zunächst nicht durch Fristablauf oder Ablehnung erledigt worden. Die Annahme des Vertragsantrags war aber nicht von Dauer, da der durch die Annahme zustande gekommene Vertrag wieder aufgehoben worden ist. Damit hat sich auch der Vertragsantrag endgültig (durch Fristablauf) erledigt, weil die Frist zur Annahme des Antrags am 15. Dez. 1923 abgelaufen war und eine nochmalige Annahme schon aus diesem Grunde nicht denkbar ist.

Allerdings sind durch die Aufhebung des Kaufvertrags nicht alle Wirkungen der Abtretung der Rechte aus dem Vertragsantrage beseitigt. Der Beschwerdeführer hat sich für die Abtretung ein Entgelt ausbedungen, und es mag sein, daß er dieses nicht zu erstatten braucht. Das trifft indessen nicht das Wesen der Sache. Wenn überhaupt kein Kaufvertrag zustande kommt, kann es nicht zweifelhaft sein, daß Steuerfreiheit eintritt, gleichviel, ob für die Abtretung der Rechte aus dem Vertragsantrag ein Entgelt vereinbart ist oder nicht und ob der Abtretende, wenn der Antrag sich erledigt, das Entgelt behalten darf oder nicht. Es ist nicht einzusehen, warum die Rechtslage anders sein sollte, wenn zunächst der Antrag angenommen, dann aber das Veräußerungsgeschäft wieder aufgehoben wird. Der Sinn des § 5 Abs. 4 Nr. 5 in Verb. mit § 23 Abs. 1b Nr. 4 ist der, daß, wenn kein Veräußerungsgeschäft zustande kommt und nicht mehr zustande kommen kann, der Vertragsantrag und die Abtretung der Rechte aus ihm, soweit Übertragung einer Verfügungsmacht in Frage kommt,

---

Zu 4. Die Entsch. baut die Rechtsprechung des RFH. über die Steuerpflicht bei der Ermächtigung, über ein Grundstück auf eigene Rechnung zu verfügen, weiter aus. Die Ermächtigungsgeschäfte, wie sie RFH. 12, 259, 260 im einzelnen darlegt, sind nicht als ausschließliche Aufzählung aufzufassen, sondern bedeuten nur Vertragstypen, die nach Lage des Falls die Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 Ziff. 5 erfüllen können. Bürgerlich-rechtliche Wirkungen und steuerrechtliche Erfordernisse kreuzen sich hier vielfach. Der Mangel der Form des § 313 BGB. führt dazu, eine Ermächtigung i. S. des § 5 Abs. 4 Ziff. 5 GrErwStG. unbedingt zu verneinen. Nur wenn und soweit die heilende Kraft der Auflassung und Eintragung in das Grundbuch eingreift, können die im § 5 Abs. 4 GrErwStG. genannten, im Grundstücksgeschäft häufig zu findenden Rechtsgeschäfte steuerpflichtig werden, wenn bürgerlich-rechtlich für das zugrunde liegende Geschäft der § 313 Anwendung findet. Im vorliegenden Falle ist weiterhin zu prüfen gewesen, ob die Steuerpflicht sich nicht aus § 5 Abs. 4 Ziff. 2 GrErwStG. ergab. Man wird der vorsichtigen Weiterbildung der Grundgedanken der Entsch. des Großen Senats des RFH. 9, 19 zustimmen können, da der durch die Annahme zustande gekommene Vertrag wieder aufgehoben wurde. Wirtschaftlich jedenfalls ist die Entsch. des RFH. zutreffend und deshalb auch steuerrechtlich zu begrüßen. LGDir. Dr. F. *Schulze*, Charlottenburg.

keine Wirkung mehr ausüben, und das ist ebenso, wenn zwar ein Veräußerungsgeschäft zustande gekommen ist, dieses aber wieder aufgehoben wird, ohne daß die Möglichkeit besteht, daß die Abtretung z. B., wie hier, durch Fristablauf zu einem Eigentumsübergange führt. Daß der Gesetzgeber, ebenso wie der Große Senat in der gedachten Entsch., nicht einen Fall der hier vorliegenden Art ins Auge gefaßt hatte, hindert nicht, den Wortlaut, dem Sinne des Gesetzes entsprechend, ausdehnend auszulegen. Im § 23 ist in weitherzigstem Maße Erlaß und Erstattung vorgeschrieben von dem Gesichtspunkt aus, daß, wenn der frühere Zustand rechtlich gar nicht verändert war oder wenn er wiederhergestellt wird, der bloße Umstand, daß einmal eine Steuerpflicht scheinbar oder tatsächlich entstanden war, unter den besonderen Voraussetzungen des Paragraphen dem Wegfall der Steuer nicht im Wege stehen und die Sache so angesehen werden soll, wie wenn inzwischen überhaupt keine Rechtshandlungen vorgenommen worden wären.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 26. März 1926, II A 83/26.)

*

× **5. § 11 GrErwStG.; § 140 RAbgO. Die Vorschrift des § 140 findet auch auf die GrErwSt. Anwendung. Demgemäß ist bei Bewertung eines Grundstücksbruchteils nicht zu berücksichtigen, daß Bruchteile für sich im allgemeinen schwerer verkäuflich sind als das Grundstück im ganzen.** †)

Der Grundstückswert am 30. Jan. 1925 ist von dem FinGer. auf 44 700 ℳ festgestellt. Von diesem Werte hat aber das FinGer. einen Abschlag von 10% gemacht, weil es sich um den Verkauf einer ideellen Grundstückshälfte handelt und eine solche schwerer verkäuflich sei als das ganze Grundstück.

Die Rechtsbeschwerde der Steuerstelle rügt insbes. Verletzung des § 140 RAbgO.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Nach § 140 RAbgO. ist in der Regel der Wert im ganzen zu ermitteln, wenn ein Gegenstand mehreren zusteht; der Wert ist alsdann jedem Beteiligten nach Verhältnis seines Anteils zuzurechnen. Das FinGer. ist der Ansicht, daß hier ein Ausnahmefall von der Regel vorliegt, weil der Anteil schwerer verkäuflich sei als das Ganze. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn es sich um ein eine wirtschaftliche Einheit bildendes Grundstück handelt, wird das ganze Grundstück wohl meist leichter verkäuflich sein als ein Anteil daran, so daß für einen Anteil fast stets ein niedrigerer Preis erzielt werden wird, als er dem Anteil an dem ganzen Grundstück entspricht. Trotzdem hat der Gesetzgeber vorgeschrieben, daß für die Besteuerung der verhältnismäßige Anteil an dem im ganzen ermittelten Werte maßgebend ist, und es würde zu einer tatsächlichen Beseitigung des § 140 führen, wollte man diesen Fall stets als eine Ausnahme behandeln. Demgemäß hat der Sen. in dem Urt. v. 23. Nov. 1926, II A 532/26 [1]) (St. u. Wirtsch., 6. Jahrg. Nr. 38) bereits entschieden, daß bei Feststellung des Wertes eines Grundstücksbruchteils nicht in Betracht gezogen werden darf, daß ein Bruchteil für sich schwerer verkäuflich ist als das Grundstück im ganzen.

Allerdings ist Ott, GrErwStG., 3. Aufl. S. 303 Anm. 32 zu § 11 der Ansicht, daß § 140 auf die GrErwSt. überhaupt nicht anwendbar sei, und auch Becker, RAbgO., 5. Aufl. S. 342 Anm. 3 zu § 140, äußert nach dieser Richtung hin Zweifel. Wenn Ott zur Begründung seiner Ansicht geltend macht, die Veräußerung eines Grundstücks im ganzen sei rechtlich und wirtschaftlich etwas anderes als die Veräußerung dieses Grundstücks nach Bruchteilen, so kann damit die Anwendbarkeit des § 140 nicht beseitigt werden. Denn § 140 enthält nur eine Wertberechnungsvorschrift und käme deshalb überall zu Raum, wo der Wert eines Grundstücksanteils festzustellen ist. Becker geht davon aus, daß § 140 zunächst wenigstens nur für Fälle bestimmt ist, in denen der Gegenstand durch die Besteuerung der einzelnen Beteiligten im Ergebnis im ganzen erfaßt wird, wie z. B. bei der VermSt. Es mag richtig sein, daß der § 140 seine Entstehung den aus den direkten Steuern hergeleiteten Erwägungen verdankt; das stünde aber nicht im Wege, ihn auch auf die GrErwSt. anzuwenden. Namentlich, wenn der Grund für die Vorschrift des § 140 rein fiskalisch darin gesucht werden müßte, daß dem Reiche nichts entgeht, ist nicht ersichtlich, warum dann die Anwendung auf die GrErwSt. ausgeschlossen sein sollte. Der Senat glaubt aber, den Grund für die Vorschrift in etwas anderem finden zu sollen. Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift die Schwierigkeiten beseitigen wollen, die sich bei der Schätzung von Grundstücksanteilen, die mehreren Personen zustehen, immer ergeben werden, indem er die Berücksichtigung der in der Personengemeinschaft liegenden besonderen Verhältnisse bei der Versteuerung ausschloß. Demgemäß ist der schon im § 138 RAbgO. enthaltene gesetzgeberische Gedanke, daß bei der Ermittlung des gemeinen Wertes besondere und lediglich persönliche Verhältnisse nicht zu berücksichtigen sind, im § 140 für Bruchteilseigentum noch besonders zum Ausdruck gebracht worden. Hiervon ausgehend kann das Anwendungsgebiet des § 140 kein anderes sein, als das der §§ 137 u. 138, wie zudem auch der Gesetzestext und der Aufbau keinerlei Einschränkung erkennen lassen. Insbesondere spricht auch nicht der 2. Halbs. des § 140, wonach der im ganzen ermittelte Wert jedem Beteiligten nach Verhältnis seines Anteils zuzurechnen ist, gegen die hier vertretene Auffassung. Sieht man in ihm mehr als eine nicht ganz gelungene Fassung, so hat er Bedeutung, wenn z. B. zwei Bruchteilseigentümer (etwa Eheleute) ihre Bruchteile, also das ganze Grundstück, gleichzeitig veräußern. Dann ist es nicht zulässig, jeden Bruchteil für sich zu bewerten, sondern das Grundstück wird im ganzen bewertet und der Wert jedem nach Verhältnis seines Anteils zugerechnet.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 17. Juni 1927, II A 221/27.)

*

× **6. §§ 11, 12 GrErwStG.; § 228 RAbgO. a) Die Ermittlungspflicht der Rechtsmittelbehörden darf bei Schätzungen geringfügiger Werte nicht überspannt werden. b) Bleibt bei geringen Objekten der Kaufpreis nur verhältnismäßig wenig hinter dem zurück, was äußerstenfalls als Grundstückswert geschätzt werden könnte, so dürfen Preis und Wert als übereinstimmend behandelt und der Preis der Versteuerung zugrunde gelegt werden.**

Der Beschwerdegegner hat durch Vertrag v. 15. Okt. 1925 eine unbebaute Parzelle für 1000 ℳ erworben und ist am 17. Nov. 1925 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Die Steuerstelle setzte den Grundstückswert auf 1313,40 ℳ und die Reichssteuer (3%) nebst Zuschlägen (4%) auf 91,95 ℳ fest, und wies den Einspruch als unbegründet zurück. Die Berufung hatte den Erfolg, daß die Steuer unter Zugrundelegung des Kaufpreises auf 70 ℳ ermäßigt wurde. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Steuerstelle. In einer anderen ähnlichen Sache war für die Aufhebung der dort angefochtenen BerEntsch. der erhebliche Unterschied zwischen dem Kaufpreis (2360 ℳ) und dem von der Steuerstelle ermittelten Grundstückswerte (3727 ℳ). Dieser erhebliche Unterschied ließ der Vermutung Raum, daß der Preis durch besondere Umstände beeinflußt und deshalb nicht ohne weiteres als gemeiner Wert des Grundstücks i. S. § 138 RAbgO. anzusehen war. Ein solch erheblicher Unterschied zwischen Preis und Wert ist im Streitfall nicht gegeben. Bei einem Unterschied von etwa 300 ℳ kann angenommen werden, daß der Preis unter gemeingewöhnlichen Umständen zustande gekommen ist. Alsdann aber ist er auch für die Versteuerung maßgebend. In diesem Falle bedurfte es für das FinGer. keiner Rückfragen bei der Steuerstelle über die Art der zum Vergleich herangezogenen Grundstücke und keiner Anhörung des Katasteramts über die Höhe der im Verhältnis zum Vorkriegswert anderweit erzielten Kaufpreise, so daß die in dieser Richtung sich bewegenden Verfahrensrügen der Steuerstelle nicht begründet sind.

Allerdings schreibt § 228 RAbgO. vor, daß die Rechtsmittelbehörden, soweit sie zur Nachprüfung tatsächlicher Verhältnisse be-

---

Zu 5. Man wird wohl — im Gegensatz zu den in der Entsch. angeführten Schriftstellern und in Übereinstimmung mit dem RFH. — zu der Auffassung gelangen müssen, daß § 140 RAbgO. ebenso wie die unmittelbar vorhergehenden Paragraphen auf das GrErwStG. anzuwenden sind. Es ist m. E. kein durchschlagender Grund ersichtlich, aus dem dies anders sein sollte. Es ist aber zuzugeben, daß die Anwendung des § 140 RAbgO. auf das GrErwStG. zu einer Schwierigkeit führt, deren auch der RFH., wie mir scheint, nicht Herr geworden ist und die restlos wohl überhaupt nicht zu lösen ist. Es handelt sich um die durch den § 140 verursachte Notwendigkeit, das Verhältnis zwischen Regel und Ausnahme zu bestimmen. RFH. führt aus, für den Anteil werde fast stets ein geringerer Preis erzielt, als dem Anteil am ganzen Grundstück entspreche; wollte man den Anteilsverkauf daher stets als Ausnahme von der Regel des § 140 betrachten, so würde dies zu einer tatsächlichen Beseitigung des § 140 führen; deshalb dürfe der Umstand, daß ein Bruchteil für sich schwerer verkäuflich sei als das Grundstück im ganzen, bei der Wertfeststellung nicht in Betracht gezogen werden. Das mag zugegeben werden; man kann aber mit gleichem Recht auch umgekehrt schließen, daß, wenn man den geringeren Verkäuflichkeitswert nicht in Betracht zieht, nicht ersichtlich wäre, worin denn die vom Gesetz nun einmal zugelassenen Ausnahmefälle bestehen sollten; die Worte „in der Regel" wären bedeutungslos. Die Lösung des Widerspruchs wird wohl die sein, daß man den Faktor des geringeren Verkäuflichkeitswertes nicht als starr betrachten, ihm nicht einen absoluten Einfluß im bejahenden oder verneinenden Sinne auf die Ermittlung des Werts des ideellen Grundstücksanteils zuschreiben darf. Er soll in der Regel nicht berücksichtigt werden, in Ausnahmefällen darf er nach Befinden der Behörden berücksichtigt werden. Es würde sich also um eine Wertberechnungsvorschrift handeln, die dem Ermessen der Behörde Spielraum gewährt. Freilich entsteht hierbei wieder die Schwierigkeit, nach welchen Grundsätzen das Ermessen ausgeübt werden soll. Dem Wortlaut des § 140 dürfte diese Lösung aber entsprechen.

JR. Stillschweig, Berlin.

[1]) JW. 1927, 1445.

rufen sind, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln haben. Die Ermittlungspflicht darf aber nicht überspannt werden. Wenn es sich bei Grundstücksschätzungen um so geringfügige Objekte handelt wie im Streitfall und etwaige Ermittlungen nach den eigenen Angaben der Streitenden äußerstenfalls nur zu einer den Kaufpreis wenig überschreitenden Schätzung des Wertes führen können, ist das FinGer. befugt, von weiteren Ermittlungen abzusehen und den Kaufpreis der Versteuerung zugrunde zu legen. Schätzungen beruhen stets mehr oder weniger auf freiem Ermessen. Dies muß namentlich gelten, solange das FinGer., wie gegenwärtig, nach dem Stande der Gesetzgebung in der Lage ist, bei einem Streitwert von nur 21,95 ℳ ohne weitere Aufklärung des Sachverhalts oder der Stellungnahme zu Rechtsfragen nach freiem Ermessen zu entscheiden (vgl. § 48 der 3. SteuerNotVO.).

(RFH., II. Sen., Urt. v. 15. März 1927, II A 630/26.)

*

7. § 12 GrErwStG. Der Grundsatz, daß der in fester Summe im Vertrag angegebene Kaufpreis als Kaufpreis angesehen werden muß und eine Vereinbarung über Belegung desselben, so durch Übernahme von geringverzinslichen oder unverzinslichen Hypotheken, keinen Einfluß darauf besitzt, kann nur bei gleichbleibendem Geldwert und nicht bei Hypotheken Platz greifen, die der Aufwertung unterliegen. Es enthält keinen Rechtsirrtum, wenn die Wertbemessung solcher Hypotheken sich an die Anl. I der DurchfVO. z. AufwG. vom 29. November 1925 anlehnt. †)

Streitig ist allein die Grundlage, auf welcher die Steuer für den am 4. Sept. 1925 erfolgten Erwerb des Grundstücks zu entrichten ist. Der Steuerpflichtige hat dafür einen Barpreis von 10 250 RM. unter Übernahme der Wertzuwachs- und GrErwSt. sowie einer Hypothek von 210 000 PM. vereinbart und ist vom Steueramt unter Aufwertung dieser Hypothek mit 25% = 52 500 Reichsmark nach einem Kaufpreis von 68 167 RM. zur Steuer herangezogen.

Die Frage, welcher Kaufpreis vorliegend vereinbart ist, hängt allein von der Frage ab, mit welchem Betrage die übernommene Papiermarkhypothek von 210 000 ℳ anzusetzen ist. Die Steuerstelle nimmt 25% an, indem sie sich auf § 4 AufwG. und das Urteil des preuß. OVG. v. 31. Okt. 1912 beruft, das Finanzgericht geht von den für die vorzeitige Rückzahlung vom Reichsfinanzminister festgesetzten Werten aus. Die letztere Ansicht ist zutreffend. Nach § 12 Abs. 2 GrErwStG. bestimmt sich der Veräußerungspreis nach dem Gesamtbetrage der Gegenleistung. Das OVG. hat aus den entsprechenden Bestimmungen des ZuwachsStG. entnommen, daß entscheidend die ziffermäßig getroffene Vereinbarung ohne Rücksicht auf deren wirtschaftlichen Wert sei. Wenn die Steuerstelle sich auf diese Entsch. stützt, so übersieht sie, daß deren Voraussetzungen hier überhaupt nicht zutreffen. Denn zunächst geht diese Entsch., ebenso wie die gleichartigen des bay. VerwGerH. v. 3. Febr. 1913 und 6. Juli 1914 (Amtl. Mitt. 1913, 125; 1914, 260), von dem Falle aus, daß ein geldlicher Gesamtpreis vereinbart und die Übernahme der Hypothek nur zu dessen Belegung bestimmt ist. In einem solchen Falle hat auch der Senat in einer Entsch. v. 10. März 1925 (II A 1188/24) dem Werte der zur Preiserfüllung gewählten Leistung einen Einfluß auf den Inhalt der Preisvereinbarung versagt. Aber selbst wenn man davon ausgehen würde, daß auch hier in der Übernahme der Hypothek die Belegung eines Gesamtkaufpreises zu erblicken sei, würde der Grundsatz des OVG. bei den vorliegenden besonderen Verhältnissen nicht zu dem von der Steuerstelle gewünschten Ergebnis führen können. Die Entsch. geht von einem gleichbleibenden Geldwert aus und lehnt nur ab, an dessen Stelle einen wirtschaftlichen Wert zu setzen. Hier handelt es sich aber um etwas anderes. Schon rein äußerlich müßte die Anwendung des vom OVG. aufgestellten Grundsatzes dazu führen, die übernommene Hypothek mit 210 000 PM., d. h. mit Null zu bewerten, und würde dann der hier zur Entsch. stehenden Frage keine Grundlage geben. Fraglich ist hier vielmehr, wie, von der Tatsache ausgehend, daß bei der veränderten Geldbedeutung die ziffermäßige Vereinbarung eben nicht mehr maßgebend sein kann, deren Betrag anderweit zu bestimmen ist. Und da wird der Standpunkt der Steuerstelle dem AufwG. nicht gerecht, wenn er sich ausschließlich auf dessen § 4 stützt. Denn dabei übersieht er, daß § 4 gesetzlich durch § 25 derart eingeschränkt ist, daß die volle Schuld erst am 1. Jan. 1932 eintritt, und durch § 28 dahin, daß erhebliche Zinsbeschränkungen bestehen. Derartige gesetzliche Einschränkungen können vertraglichen nicht gleichgestellt werden, denn während letztere freie Parteivereinbarungen über eine feststehende Schuld darstellen, sind erstere untrennbare Bestandteile dieser Schuld selbst derart, daß sie deren Nennbetrag beeinflussen. Die Aufwertung erfolgt eben nicht zu 25%, sondern nur zu einem um den Wert der Beschränkungen verminderten Teilbetrage dieses Satzes. Bei der Ermittelung dieses Wertes ist nun der Vorderrichter von den Grundsätzen ausgegangen, welche die DurchfVO. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925 für den jeweiligen Barwert der am 1. Jan. 1932 fälligen Forderung aufstellt, und hat zur Ermittelung des Wertes am 4. Sept. 1925 den Wert v. 1. Jan. 1926 zugrunde gelegt. Dagegen ist nichts einzuwenden. Allerdings kann diesen für andere Zwecke bestimmten Grundsätzen für die hier zu treffende Entsch. Gesetzeskraft nicht beigelegt werden; sie geben aber einen brauchbaren Anhalt, weil sie dartun, mit welchem baren Aufwand sich der Steuerpflichtige zur Zeit der Übernahme von der übernommenen Verpflichtung befreien konnte (§ 25 Abs. 2 AufwG.), und verdienen deshalb den Vorzug vor der von dem Steuerpflichtigen vorgeschlagenen, auf willkürlichen und der Veränderung unterworfenen Voraussetzungen aufgebauten Berechnungsweise. Sie entsprechen insoweit auch dem § 143 RAbgO.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 2. Juli 1926, II A 303/26.)

*

8. § 5 Abs. 2 GrErwStG. Über die Art, wie der für die Steuerberechnung maßgebende Unterschied des Wertes zur Zeit des Vertragsschlusses und des Eigentumsüberganges festzustellen ist.

Durch Vertrag v. 2. Okt. 1922 verkaufte L. an die OffHG. M. Söhne & Co. eine Anzahl Trennstücke. Die Trennstücke wurden am 30. Mai 1924 im Grundbuch auf die Käuferin umgeschrieben. Der Eigentumsübergang gab der Steuerstelle Anlaß, den Veräußerer, der die Steuer im Vertrage übernommen hatte, auf Grund des § 5 Abs. 2 zur Grunderwerbsteuer zu veranlagen. Der Besteuerung wurde ein gemeiner Wert von 50 000 RM zugrunde gelegt.

Nachdem der Herangezogene Einspruch eingelegt hatte, nahm die Steuerstelle von der Einziehung der Steuer Abstand und ließ einen gleichlautenden Veranlagungsbescheid der Erwerberin zugehen. Diese legte ebenfalls Einspruch ein. Die Steuerstelle wies den Einspruch als unbegründet zurück. Sie ging jetzt davon aus, daß Bemessungsgrundlage der **Wertunterschied** des Grundstücks zwischen dem Tage des Kaufvertrags und des Eigentumsüberganges sei. Den Wert für den 2. Okt. 1922 nahm sie auf 1014 RM an, den für den 30. Mai 1924 auf 50 000 RM, den Unterschied also auf 48 986 RM.

Gegen diesen Bescheid legte die Erwerberin Berufung mit dem Antrag auf Freistellung ein, da der Wert sich nicht erhöht habe. Der Veräußerer erklärte, daß er dem Berufungsverfahren beitrete. Durch vorläufigen Bescheid v. 1. April 1926 setzte der Finanzgerichtsvorsitzende die Steuer auf 672 RM herab. Er schloß sich dem Gutachten eines von ihm gehörten Sachverständigen an, der den Wert des Grundstücks für den 2. Okt. 1922 auf 6100 RM und für den 30. Mai 1924 auf 14 500 RM schätzte. Von dem sich hiernach ergebenden Wertunterschiede (8400 RM) setzte der Finanzgerichtsvorsitzende die Steuer (8%) fest.

Sowohl die Steuerstelle als auch die beiden Veräußerungsbeteiligten legten Rechtsbeschwerde ein.

Zu 7. Der Entsch. ist unbedenklich beizupflichten. Der Tatbestand gab keinen Anlaß, andere Fragen zu erörtern, die im Zusammenhang mit der Materie stehen. Wäre der Erwerb des Grundstücks vor der Aufwertungsgesetzgebung erfolgt und hätte der Erwerber die Möglichkeit gehabt, die Hypothek vor dem 15. Juni 1922 mit ihrem Papiermarkwert abzulösen, so wäre die Hypothek nur mit dem geringen aus der Umrechnung in Goldmark sich ergebenden Betrage anzusetzen. Der Kaufpreis wäre eben ein besonders niedriger, und es dürfte keinen Unterschied ausmachen, ob der Erwerber von der Möglichkeit, die Hypothek vor dem 15. Juni 1922 abzulösen tatsächlich Gebrauch gemacht hat. Es würde eine erhebliche Verminderung der GrErwSt. eintreten. Ist die Hypothek erst nach dem 15. Juni 1922 abgelöst worden, weil ihre Ablösung rechtlich früher nicht möglich war (sie wurde erst nach diesem Zeitpunkt fällig), so unterliegt sie der Aufwertung kraft Rückwirkung, und es treten für ihre Bewertung die vom RFH. in der Textentscheidung entwickelten Grundsätze ein. — Ähnliche Fragen treten bei der Wertzuwachssteuer auf, und zwar namentlich bei der Bemessung des Erwerbspreises, der vom Veräußerungspreis abzuziehen ist. Hier könnte die oben gezogene Folgerung, daß bei der Ablösbarkeit der Hypothek vor dem 15. Juni 1922 der Erwerbspreis sehr niedrig ausfallen würde, für die Beteiligten recht unangenehm werden; die Wertzuwachssteuer würde hier sehr **hoch** werden. Dieses unbillige Ergebnis vermeidet die Berliner Wertzuwachssteuerordnung in ihrem dritten Nachtrage v. 27. Jan./7. Mai 1926 für den Fall, daß der Erwerber die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt. Hier ist, ohne die oben hervorgehobenen Unterscheidungen, bestimmt, daß der Wert der Hypothek für die Berechnung des **Erwerbspreises** mindestens mit dem gleichen Betrage einzustellen ist, wie er bei der Berechnung des **neuen Veräußerungspreises** in Ansatz gebracht worden ist. Die in der Textentscheidung für die **Grunderwerbsteuer** entwickelten Grundsätze der Bewertung der Hypothek sind hiernach für die Berliner Wertzuwachssteuer nicht ohne weiteres anzuwenden, sondern nur, wenn **vereinbarungsgemäß** der Erwerber die Hypothek in der nach diesen Grundsätzen zu berechnenden Höhe übernimmt.

JR. Stillschweig, Berlin.

Zutreffend ist das FinGer. davon ausgegangen, daß der Unterschied der Grundstückswerte zwischen dem Tage des Vertragsschlusses und des Eigentumsüberganges für die Steuerberechnung maßgebend ist. Die Werte für diese beiden Tage müssen nach einheitlichen Grundsätzen ermittelt werden. Das Ergebnis, zu dem das FinGer. kommt, läßt ohne weiteres erkennen, daß die Wertermittlungen fehlerhaft sein müssen. Denn es widerspricht allen Erfahrungen, daß der innere Wert des Grundstücks (und nur auf diesen kommt es an) in wenig mehr als $1\frac{1}{2}$ Jahren um mehr als 100 v. H. gestiegen sein sollte. Der Fehler des Gutachtens, dem das FinGer. folgt, liegt darin, daß der Sachverständige bei Schätzung des Anfangswerts von dem vereinbarten Preise ausgeht. Der Senat hat aber in der Entsch. v. 21. Nov. 1924 (RFH. 14, 329) ausgeführt, daß für die Zeit des starken Währungsverfalls die Preise keinerlei Wertmesser mehr gebildet haben und daß man unabhängig von vereinbarten Papiermarkpreisen zur Feststellung des gemeinen Wertes kommen müsse. Er hat es als nicht rechtsirrtümlich gebilligt, daß bei Mietgrundstücken in großen Verkehrsmittelpunkten wie Berlin ein Satz von wenigstens $^{15}/_{100}$ des Vorkriegswerts als gemeiner Wert angesetzt werde. Für Grundstücke in kleinen Orten und für nicht durch Vermietung genutzte Grundstücke hat er vielfach erheblich höhere Hundertsätze bis zu $^{100}/_{100}$ nicht beanstandet.

Deshalb war die angefochtene Entsch. auf die Rechtsbeschwerde des Erwerbers und seines Streitgenossen aufzuheben. Derselbe Grund führt auch die Rechtsbeschwerde der Steuerstelle zum Erfolge. Denn wenngleich es wahrscheinlich ist, daß die weitere Behandlung der Sache zu einer Ermäßigung der vom FinGer. festgesetzten Steuer führen wird, ist es doch nicht ganz ausgeschlossen, daß eine Erhöhung Platz greift.

Die Sache ist nicht spruchreif. Es bleibt zu untersuchen, um wieviel der innere Wert des Grundstücks zugenommen hat. Es ist zweckmäßig, von einem der beiden in Frage stehenden Werte auszugehen und zunächst festzustellen, ob überhaupt eine Wertzunahme in Betracht kommt. Hierbei kann z. B. von Bedeutung sein, ob es sich um Bauland handelt und ob sich seit Befestigung der Währung die Baulust oder die Kapitalkraft der Baulustigen gesteigert hat. Wird vom Endwert ausgegangen, so wird der nach dem Reichsbewertungsgesetze festgestellte Einheitswert, auf den die Steuerstelle hinweist, nicht unbedingt maßgebend sein können, weil er nicht ohne weiteres den gemeinen Wert darstellt. Würde z. B. der Anfangswert auf $^{30}/_{100}$ des Vorkriegswerts (58 000 ℳ, wie der Sachverständige annimmt), d. h. auf 17 400 ℳ ermittelt, so würde, falls eine Wertsteigerung um $^{1}/_{10}$ angenommen wird, der Endwert 19 140 RM betragen, die Steuer also nach einem Betrage von 1740 RM zu berechnen sein. Würde andererseits der Endwert z. B. auf 50 000 RM und die Wertsteigerung auf $^{1}/_{10}$ angenommen, so würde der Anfangswert 45 454,54 ℳ und der Unterschied 4 545,54 RM, die Steuer 363,60 RM betragen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 18. März 1927, II A 49/27.)

*

9. § 15 GrErwStG.

a) **Die Anwendung des § 15 ist nicht ausgeschlossen bei Veräußerung eines Grundstücks von einer OffHG. an eine ganz oder zum Teil personengleiche andere.**

b) Berechnung der Steuer. †)

Die beschwerdeführende OffHG. R. & Co. erwarb von der in Liquidation befindlichen OffHG. N. mehrere Grundstücke zum Preise von 84 500 GM., und erhielt sie am 7. Juli 1924 durch Umschreibung im Grundbuch übereignet. Die alleinigen Gesellschafter der Firma R. & Co. waren der Fabrikant R. und der Kaufmann K., die der Firma N. der vorgenannte R. und der Rechtsnachfolger des verstorbenen Fabrikanten N. Über die der Verteilung der Liquidationsmasse der OffHG. zugrunde zu legende Höhe der Kapitalanteile der Gesellschafter R. und N. schwebt vor den ordentl. Gerichten ein Rechtsstreit, in dem R. seinen Kapitalanteil auf 65,7% des Vermögens der Gesellschaft anzusetzen begehrt.

Die Steuerstelle setzte die Steuer auf 8% von 59 865 (65% von 92 100) fest, indem sie unter Anwendung des § 15 den von ihr entsprechend der Angabe im Kaufangebote mit 35% angenommenen Anteil des Gesellschafters R. am Vermögen der veräußernden OffHG. unberücksichtigt ließ.

Der Rechtsbeschwerde kann ein Erfolg nicht versagt werden.

Es ist die Rüge begründet, § 15 sei durch Nichtanwendung verletzt. Zu Unrecht glaubt die BerEntsch., sich für ihre Ansicht auf RFH. 17, 40 stützen zu können. Gewiß ist es richtig, daß dieselben Personen mehrere OffHG. bilden können oder eine Person sich an mehreren OffHG. beteiligen kann und daß die mehreren Gesellschaften sodann in einen rechtsgeschäftlichen Verkehr miteinander zu treten vermögen. Damit aber ist für die Entsch. über die Anwendbarkeit des § 15 im Falle der Veräußerung eines Grundstücks von einer OffHG. an eine ganz oder zum Teil personengleiche OffHG. nichts gewonnen. Grundsätzlich geht das GrErwStG. von der Anschauung aus, daß im Falle der Veräußerung eines Grundstücks aus der Gesamthand an einen Mitberechtigten und im Falle des Erwerbes eines Grundstücks durch die Gesamthand von einem Mitberechtigten ohne eine Sondervorschrift eine Steuerpflicht nach Maßgabe des gesamten Grundstückswerts oder des gesamten Kaufpreises entstehen würde. Der § 15 d. Ges. enthält eine Sondervorschrift, die bei der Gesamthandgemeinschaft den daran Beteiligten Steuererleichterungen gewährt, und es fragt sich nur, ob und inwieweit diese Vorschrift auch den Fall deckt, daß ein Grundstück von einer Gesamthand an eine ganz oder teilweise personengleiche Gesamthand übereignet wird.

Dem FinGer. muß zugegeben werden, daß an sich die Veräußerung des Grundstücks einer OffHG. an einen Gesellschafter oder an eine ganz oder teilweise aus denselben Gesellschaftern bestehende OffHG. volle Steuerpflicht auslöst, weil das Vermögen der OffHG. ein Sondervermögen bildet (vgl. § 718 Abs. 1 BGB.), dem eine gewisse Selbständigkeit zukommt, so daß durch Umwandlung des Gesamthandeigentums in Einzeleigentum oder in Gesamthandeigentum der anderen Gesellschaft Eigentum anderer Art entsteht. Daß auch das GrErwStG. auf diesem Standpunkt steht, ergibt sich aus § 15, der überflüssig sein würde, wenn schon ohnehin das Sondervermögen einer Gesamthand wie Einzelvermögen der Gesamthänder zu behandeln wäre. Aber § 15 will eben die Härten, die sich aus der grundsätzlichen Auffassung ergeben, mildern und der hier herrschenden Verkehrsauffassung Rechnung tragen. Den grundsätzlichen Rechtsstandpunkt nimmt auch das UmsStG. und das KapVerkStG. ein (RFH. 7, 207; 17, 298). In diesen Gesetzen fehlt es nur an einer dem § 15 GrErwStG. entspr. Vorschrift, so daß nach ihnen stets die volle Steuer zu erheben ist. Es fragt sich, wie gesagt, nur, ob § 15 auch Anwendung findet, wenn der Gesamthand nicht einer oder mehrere Gesellschafter als Einzelpersonen gegenüberstehen, sondern mehrere Gesellschafter der erwerbenden oder veräußernden Gesellschaft (Abs. 1 u. 3), die wiederum zu einer Gesamthand verbunden sind. Diese Frage muß dem Sinne und der wirtschaftlichen Bedeutung der Vorschrift entspr. bejaht werden. Allerdings gehört die veräußernde (Abs. 1) oder die erwerbende (Abs. 3) Gesellschaft nicht als solche der auf der anderen Seite stehenden Gesellschaft an. Das verlangt § 15 aber auch nicht. Die Gesellschaft (ihr Sondervermögen) ist keine juristische Person. Der Ausdruck „Gesellschaft" ist nur eine zusammenfassende Redeweise für „Gesellschafter in ihrer Beziehung zum Sondervermögen der Gesellschaft". Hieraus ergibt sich, daß nicht die Gesellschaft, sondern ihre Gesellschafter „Mitberechtigte" i. S. des § 15 sind und daß deshalb § 15 einschlägt, wie wenn die Gesellschaft in Einzelpersonen (Bruchteilseigentum) aufgelöst wäre.

Die angef. Entsch. war hiernach aufzuheben.

Bei der Steuerberechnung ist der Gedanke abzulehnen, als komme, soweit die Anteile des Gesellschafters an den beiden Gesellschaften prozentual übereinstimmen, eine Grundstücksübertragung überhaupt nicht in Frage. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der gemeinschaftliche Gesellschafter sowohl auf der Veräußerer- wie auch auf der Erwerberseite nur mit Anteilen beteiligt ist. Hiernach würde, wenn er beispielsweise bei der veräußernden OffHG. mit $^{2}/_{3}$ bei der erwerbenden OffHG. mit $^{1}/_{2}$ beteiligt wäre, $^{2}/_{3} \cdot {}^{1}/_{2} = {}^{2}/_{6}$ oder $^{1}/_{3}$ der nach dem Gesamtgrundstückswerte bemessenen Steuer unberücksichtigt bleiben müssen.

Diese Rechnungsweise stimmt nicht mit der in der Entsch. v. 17. Nov. 1922 (RFH. 10, 311) angewendeten überein, wohl aber mit der Berechnungsart der Entsch. v. 10. Juli 1925 (RFH. 17, 40). Diese Entsch. ist maßgebend. Sie geht davon aus, daß soviel Steuerfälle gegeben sind, als Einzelpersonen auf der Veräußererseite (§ 15 Abs. 1) oder auf der Erwerberseite (§ 15 Abs. 3) sind. Vorliegend ist es ebenfalls so anzusehen, als ob, je nachdem man die Sache aus § 15 Abs. 1 oder Abs. 3 betrachtet, auf der Veräußerer- oder Erwerberseite Einzelpersonen ständen, denen Bruchteilseigentum entspr. ihrem Anteil an dem Sondervermögen der OffHG. zusteht. Daraus ergibt sich die Berechnung von selbst. Falsch wäre es, anzunehmen,

---

Zu 9. Die oben entschiedene Frage, ob bei der Veräußerung eines Grundstücks von einer OffHG. an eine ganz oder teilweise personengleiche andere OffHG. die Vergünstigung des § 15 GrErwStG. Platz greift, war bisher streitig. Ich hatte die Frage in meiner Ausgabe des Gesetzes Anm. 4 zu § 15 bejaht, ebenso Lindemann, Anm. 4 zu § 15 im Anschluß zu RFH. 10, 311; Boethke-Bergschmidt, Anm. 4 zu § 15; a. M. Ott, Anm. 17 zu § 15. Der RFH. hat sich in der obigen Entsch. auf den bejahenden Standpunkt gestellt und den RFH. 10, 311 für den Übergang von einer Erbengemeinschaft auf eine personengleiche Kommanditgesellschaft bereits ausgesprochenen Grundsatz auf den Übergang von einer OffHG. auf eine andere ausgedehnt. Für die verschiedene Beurteilung dieser Fälle gewährt Wortlaut und Sinn des § 15 keinen Anhalt. — Die Steuerberechnung hat so stattzufinden, wie wenn jeder veräußernde Gesellschafter einen Anteil entsprechend der Größe seines Gesellschaftsanteils je zu einem Bruchteil auf jeden Gesellschafter der Erwerberseite übertrüge. Die Darlegungen des RFH. in dieser Hinsicht sind klar und bedürfen keiner weiteren Erörterung.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

daß die Anteile der bei beiden Gesellschaften beteiligten Gesellschafter sich ganz oder teilweise decken und daß, soweit das zutrifft, Steuerfreiheit einzutreten habe. Dem § 15 entspricht es vielmehr, daß jeder veräußernde Gesellschafter seinen Anteil **jedem** der auf der Erwerberseite stehenden Gesellschafter zu einem Bruchteil überträgt, bzw. daß jeder erwerbende Gesellschafter von **jedem** auf der Veräußererseite stehenden Gesellschafter einen Bruchteil empfängt. Das ist ganz so, wie wenn mehrere **Bruchteils**eigentümer an andere Personen zu Bruchteilen veräußern, einzeln oder gleichzeitig. Steht ein Grundstück dem A. und B. je zur Hälfte zu und veräußern sie gemeinschaftlich ein Drittel an C., so hat A. ein Drittel seiner Hälfte an C. veräußert und ebenso B. Veräußern sie nun den Rest an D., so hat dieser von der früheren Hälfte des A. $^2/_3$ empfangen und ebenso B. Geschieht beides einheitlich, so ist die Rechtslage nicht anders, C. hat $^1/_3 \cdot {}^1/_2 + {}^1/_3 \cdot {}^1/_2 = {}^2/_6$ erworben, D. hat $^2/_3 \cdot {}^1/_2 + {}^2/_3 \cdot {}^1/_2 = {}^4/_6$ empfangen. Ist D. Sohn des B., so kann nach § 8 Nr. 4 nicht Steuerfreiheit für $^1/_2$ verlangen, weil soweit sein Erwerb sich mit dem Anteil seines Vaters deckt, vielmehr bezieht sich die Steuerfreiheit nur auf $^2/_3 \cdot {}^1/_2 = {}^2/_6 = {}^1/_3$. Natürlich hätte es dem B. freigestanden, seinen Anteil ($^1/_2$) ganz auf D. zu übertragen und den A. zu veranlassen, ein weiteres Drittel des Gesamtgrundstücks auf D. zu übertragen. Dann genösse D. Steuerfreiheit für die Hälfte des Gesamtgrundstücks.

(RFH., Urt. v. 1. Juli 1927, II A 215/27.)

*

10. §§ 24, 8 GrErwStG. **Grundstücksgeschäfte unter Eheleuten.** †)

I. J. 1922 erwarben der Beschwerdegegner und seine Ehefrau das Grundstück B. zu gleichen Teilen. Der Beschwerdegegner behauptet, daß seine Ehefrau zu dem Kaufe aus eigenen Mitteln nichts zugegeben habe und daß das Eigentum auf Anregung des Notars nur deshalb auf beide Eheleute eingetragen worden sei, weil sie geglaubt hätten, daß in Deutschland Gütergemeinschaft bestehe. In der notariellen Verhandlung v. 15. Jan. 1926 ließ die Ehefrau ihre Grundstückshälfte an den Ehemann auf. Beide erklärten, daß die Ehefrau für die Übertragung kein Entgelt erhalte. In einer weiteren Verhandlung v. 27. Mai 1926 erklärte die Ehefrau: Wenn i. J. 1922 beide Ehegatten gemeinsam als Käufer aufgetreten seien, so sei darin eine Schenkung der einen Grundstückshälfte an sie enthalten, sie schenke diese jetzt ihrem Ehemanne zurück.

Die Steuerstelle machte die Erteilung einer Bescheinigung aus § 24 GrErwStG. von der Zahlung einer Steuer abhängig.

Der Herangezogene beantragte, die Steuer abzusetzen.

Wenn die Angaben des Beschwerdegegners richtig sind, dann ist seinerzeit das Grundstück auf beide Eheleute, statt nur auf den Ehemann, lediglich deshalb aufgelassen worden, weil sie glaubten, daß sie ohnehin kraft gesetzlicher Gütergemeinschaft Miteigentümer des Grundstücks werden würden. Der Ehemann hatte dann gegen die Ehefrau einen Anspruch auf Übertragung des Alleineigentums, und der Ehefrau stand das Recht zu, von ihm die Befreiung von den persönlichen Hypothekenverbindlichkeiten zu verlangen. Die jetzt beabsichtigte Übertragung der einen Grundstückshälfte auf den Ehemann stellte sich als Verwirklichung dieser Ansprüche dar. Daraus ergibt sich Steuerpflicht. Namentlich kommt eine Steuerbefreiung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 GrErwStG. nicht in Betracht.

Als die Eheleute erkannten, daß Gütergemeinschaft zwischen ihnen nicht bestehe, haben sie es sachlich bei der Gemeinschaftlichkeit des Eigentums gemäß der Eintragung im Grundbuch belassen wollen, in der Weise, daß sie jetzt das Miteigentum der Ehefrau als auf Schenkung beruhend ansahen. Das geht aus den Erklärungen der Ehefrau zur Verhandlung v. 27. Mai 1926 hervor, wo es heißt: „Wenn damals mein Ehemann und ich gemeinsam als Käufer aufgetreten und als Eigentümer eingetragen worden sind, so stellt dies eine Schenkung meines Ehemannes an mich dar.“ Außerdem erklärte die Ehefrau: „Ich schenke meine ideelle Hälfte von dem Grundstück meinem Ehemann wiederum zurück.“ Hätte der Ehemann nach dem Willen und nach der Auffassung der Eheleute einen Anspruch auf Übertragung der Hälfte gehabt, so hätten sie nicht von einer Rückschenkung sprechen können.

Das jetzt in Frage stehende Rechtsgeschäft ist eine Schenkung unter einer Auflage. Die Ehefrau haftete für die auf ihrer Grundstückshälfte lastenden Hypotheken auch persönlich. Das galt im Verhältnis der Eheleute untereinander ebenfalls; denn es ist nicht anzunehmen, daß der Ehemann, wenn er seiner Ehefrau die Grundstückshälfte schenkte, für die auf dieser Hälfte ruhenden Hypotheken ihr gegenüber auch persönlich haften wollte, zumal wenn die Ehefrau dem Veräußerer und damit auch den Gläubigern gegenüber persönlich haften zu wollen versprochen hatte. Darauf, ob das zwischen den Eheleuten ausdrücklich vereinbart worden ist, kommt es nicht an. Das zwischen ihnen ausdrücklich oder stillschweigend getroffene Schenkungsabkommen ist so auszulegen, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern (§ 157 BGB.). Die vorstehend entwickelte Auslegung entspricht aber sowohl den Regeln von Treu und Glauben als auch der Verkehrssitte.

Was für die Schenkung an die Ehefrau gilt, muß in gleicher Weise auch auf die Rückschenkung an den Ehemann angewendet werden. Der notarielle Rückschenkungsvertrag enthält nichts über die Haftung für die Hypothekenschulden. Es liegt auf der Hand, daß der Ehemann, den nunmehr die volle dingliche Haftung für die Hypotheken trifft, im Verhältnis zwischen ihm und seiner Ehefrau auch persönlich haften wollte, zumal wenn die Ehefrau auch jetzt noch vermögenslos ist und deshalb nach Verlust der Grundstückshälfte gar nicht mehr imstande ist, die Schulden persönlich zu tilgen. Würde der Ehemann als Grundstückseigentümer die Gläubiger befriedigen, obwohl ihn nicht die persönliche Haftung trifft, so würden die nach § 1143 BGB. auf ihn übergehenden Forderungen wertlos sein, so daß der Zustand eintreten würde, wie wenn er die persönlichen Verbindlichkeiten seiner Ehefrau gegenüber übernommen hätte (vgl. **Mrozek**, Steuerkartei § 8 Abs. 1 Nr. 1, Rspr. 2).

Die Übernahme der Hypothekenschulden bei Gelegenheit einer Schenkung des belasteten Grundstücks als Auflage i. S. des § 8 Abs. 1 Nr. 1 anzusehen, entspricht der ständigen Rspr. des Sen. (RFH. 11, 286).

Hiernach entsteht im Falle der Übereignung der Grundstückshälfte Steuerpflicht entsprechend dem Werte der Auflage. Da jedoch über den Betrag der nach § 24 zu leistenden Vorauszahlung nicht im Berufungsverfahren, sondern im Beschwerdeverfahren zu entscheiden ist (RFH. 15, 132), so war hierauf nicht einzugehen. Vielmehr war die Berufung ohne weiteres als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 7. Jan. 1927, II A 641/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wendt Perkuhn, Berlin.

Sonstiges Steuerrecht.

11. §§ 137, 138 Abs. 1 RAbgO. **a) Jedes Grundstück hat einen gemeinen Wert. b) Über die Feststellung des gemeinen Wertes. c) Dingliche Vorkaufsrechte beeinflussen nicht den gemeinen Wert eines Grundstücks. Wohl aber können außergewöhnliche Mietverhältnisse (auch Hypothekenbelastung) den Preis und damit den gemeinen Wert mitbestimmen.**

L. war Eigentümer eines Grundstücks, das an die OffHG. M. zunächst bis zum 1. Okt. 1930 für jährlich 215 000 M vermietet war. Doch sollte sich der Vertrag um zehn Jahre und sodann um weitere zehn Jahre verlängern, wenn die **Mieterin** ihn nicht ein Jahr vor Ablauf der jeweiligen Mietszeit kündigte. Ferner war für die genannte Firma in der II. Abt. des Grundbuchs seit dem 4. Dez. 1920 ein Vorkaufsrecht gemäß der Bewilligung vom 27. Nov. 1920 eingetragen. Durch notariellen Vertrag vom 31. Juli 1924 verkaufte L. das Grundstück an die Beschwerdeführerin für 1 020 000 M. Die „Kosten und Stempel“ des Vertrags übernahm die Käuferin, eine etwaige Wertzuwachssteuer der

---

Zu 10. Der Sachvortrag der Steuerpflichtigen bewegte sich in einer doppelten Richtung. Einerseits behaupteten sie, daß die Auflassung der Grundstückshälfte an die Ehefrau auf Grund eines Rechtsirrtums erfolgt sei, weil sie geglaubt hätten, daß zwischen ihnen Gütergemeinschaft bestehe. Dagegen erklärten sie in der Verhandlung v. 27. Mai 1926, daß die Auflassung der Grundstückshälfte an die Ehefrau auf einer Schenkung beruht habe und daß die Rückauflassung wiederum eine Schenkung an den Ehemann darstelle. Der RFH. hat diese letztere Erklärung als glaubhaft angenommen und die Besteuerung auf den Tatbestand der Rückschenkung gestützt. Diese tatsächliche Feststellung ist rechtlich nicht bedenkenfrei. Die Erklärung der Ehegatten in der Verhandlung v. 27. Mai 1926 enthält nur eine rechtliche Qualifikation des zeitlich weit zurückliegenden Rechtsgeschäfts. Ob diese Qualifikation zutreffend war, unterlag der selbständigen Nachprüfung des Gerichts. Falls die Auflassung der Grundstückshälfte an die Ehefrau i. J. 1922 auf einem Rechtsirrtum beruht hatte, lag eine Schenkung nicht vor. In Betracht kam dann rechtlose Bereicherung. Ein Bereicherungsanspruch hinsichtlich der Grundstückshälfte würde aber kaum in Frage kommen, da die Ehefrau die Grundstückshälfte nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Ehemannes erlangt hatte. Vielmehr wäre sie wohl nur um den für ihre Rechnung gezahlten Teil des Kaufpreises aus dem Vermögen des Ehemannes rechtlos bereichert. Die Rückübereignung der Grundstückshälfte wäre dann rechtlich als Tilgung der Bereicherungsschuld durch Hingabe und Annahme der Grundstückshälfte an Zahlungs Statt zu betrachten. In diesem Falle wäre die Steuer nach dem vollen Wert der Grundstückshälfte zu bemessen gewesen. Bei der rechtlichen Konstruktion des RFH. sind die Parteien also günstiger gefahren.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Verkäufer. Am 17. Jan. 1925 wurde die Beschwerdeführerin als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Aus Anlaß des Eigentumsüberganges setzte die Steuerstelle eine GrErwSt. von 224 000 ℳ fest. Dabei legte sie den gem. Wert mit 2 800 000 ℳ (das ist der Vorkriegswert) zugrunde und bemaß die Reichssteuer (4%) auf 112 000 ℳ. Die Herangezogene legte Einspruch ein, indem sie geltend machte, daß der vereinbarte Kaufpreis von 1 020 000 ℳ dem gem. Werte entspreche. Der Einspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Die nunmehr eingelegte Berufung hatte teilweise Erfolg. Das FinGer. setzte den Grundstückswert auf 1 464 400 ℳ fest, das sind 52,3 v. H. des Vorkriegswerts, indem es dem Mietvertrag und dem Vorkaufsrechte keine wertmindernde Bedeutung beilegte. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Herangezogenen.

Unzutreffend ist zunächst deren Ausführung, daß das Grundstück im Hinblick auf den beschränkten Käuferkreis, der für es in Betracht komme, überhaupt keinen gemeinen Wert habe und daß deshalb der Kaufpreis maßgebend sein müsse. Jedes Grundstück hat mit Rechtsnotwendigkeit einen gemeinen Wert. Diese ist gleich dem Preise, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielt werden kann. Es gibt kein Grundstück, das des Verkaufs nicht fähig wäre, mag auch die Veräußerung tatsächlich aus Rechts- oder anderen Gründen unter Umständen unzulässig oder erschwert sein. Kann aber das Grundstück veräußert werden, so ist es auch der Erzielung eines Preises fähig, und damit ist das Vorhandensein eines gem. Wertes gegeben. Daß der Kreis der Kaufliebhaber, wenn das Grundstück zum Verkaufe gestellt wird, gering ist, ändert hieran nichts (vgl. Entsch. des PrOVG. v. 14. Jan. 1916, VII C 291/14 — PrVerwBl. 37, 569). Diese Tatsache könnte höchstens zu einer Herabdrückung des Preises und damit des gem. Wertes Anlaß geben.

Nicht zu beanstanden ist auch, daß das FinGer. den gem. Wert abweichend vom Kaufpreis, der übrigens unter Hinzurechnung der halben übernommenen GrErwSt. festzustellen wäre, ermittelt hat. Der RFH. steht im allgemeinen zwar auf dem Standpunkt, daß der Kaufpreis einen wichtigen Anhaltspunkt für die Festsetzung des gem. Wertes bildet und daß es besonderer Gründe bedarf, um ihn zu übergehen (RFH. 11, 260). Indessen gilt das nicht für die Zeit des Währungsverfalls und die erste Zeit nach Festigung der Währung. Der RFH. hat es vielfach gebilligt, daß die von ihm in der Entsch. vom 21. Nov. 1924 (RFH. 14, 329) entwickelten Grundsätze auch noch bis in das Jahr 1925 hinein angewendet werden. Demgemäß hat auch das FinGer. den gem. Wert des Grundstücks in Gestalt eines Hundertsatzes vom Vorkriegswerte festgesetzt. Gegen die Art, wie es vorgegangen ist, sind keine Bedenken zu erheben. Der von der Beschwerdeführerin zu ihren Gunsten herangezogenen Entsch. v. 18. Dez. 1925, II A 627/25 (Mrozek, Steuerkartei, RAbgO. § 138 Abs. 1 Rechtspr. 32) lag ein Sachverhalt ganz anderer Art zugrunde als der vorliegende. Bei der Vergleichung mit anderen Grundstückskäufen kommt es nicht darauf an, daß die Grundstücke sämtlich genau so bebaut sind, wie das zu bewertende. Etwaige Mängel der Bauart haben schon bei Ermittlung des Vorkriegswerts Berücksichtigung gefunden, so daß sie bei der Vergleichung mit den Hundertsätzen des Vorkriegswerts anderer Grundstücke sachgemäß zur Geltung kommen. Daß sich etwa der Zustand des zu bewertenden Grundstücks gegenüber den Vergleichsgrundstücken seit Kriegsbeginn verhältnismäßig stark verschlechtert hat, ist nicht behauptet und auch nicht anzunehmen.

Beizutreten ist dem FinGer. auch dahin, daß das auf dem Grundstück lastende Vorkaufsrecht nicht als wertmindernd zu behandeln ist. Der RFH. hat schon in einem Urt. v. 24. März 1925 (RFH. 16, 56) ausgesprochen, daß bei Feststellung des gem. Wertes keine Rücksicht darauf zu nehmen sei, daß sich der Verkäufer eines Grundstücks ein durch Vormerkung gesichertes persönliches Wiedererwerbsrecht vorbehalten hat. Vorliegend handelt es sich um ein dingliches Vorkaufsrecht. Bei diesem gilt aber nichts anderes als in jenem Falle. Welcher Art das Vorkaufsrecht ist, steht nicht fest. Aber auch wenn es sich — was der ungünstigste Fall ist — nicht auf den Vorkauf beschränkt hat, der dem besteuerten Eigentumsübergange zugrunde lag, sondern auch für alle späteren Verkaufsfälle gilt (vgl. BGB. § 1097), so wirkt es doch nicht wertmindernd. Es mag zwar sein, daß mancher Kauflustige durch das Bestehen des Vorkaufsrecht abgeschreckt wird. Wenn er sich aber zum Kaufe entschließt, so liegt für ihn kein Anlaß vor, mit Rücksicht auf das Bestehen des Vorkaufsrechts einen geringeren Preis zu bewilligen, als er ohne das Vorkaufsrecht tun würde. Im Gegenteil, wenn ihm besonders viel am Erwerbe liegt, so wird er, um die Ausübung des Vorkaufsrechts zu verhindern, eher zur Anlegung eines höheren Preises geneigt sein. Durch das Bestehen eines Vorkaufsrechts wird die Zahl der Kauflustigen nicht beschränkt. Allerdings ist es möglich, daß das Zustandekommen von Kaufverträgen verhindert wird, wenn die Beteiligten glauben oder wissen, daß der Vorkaufsberechtigte sein Recht ausüben werde. Die Erschwerung des Abschlusses von Kaufverträgen kann aber nicht preis- und damit wertmindernd wirken.

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, wieweit die Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks auf die Preisbildung und damit auf den gemeinen Wert einwirkt. Die Frage berührt sich aufs engste mit der, welchen Einfluß die hypothekarische Belastung auf den Grundstückswert hat. Vermietung, Verpachtung, Hypotheken können unter Umständen den Verkauf geradezu fördern, also werterhöhend wirken. Manchmal kann es aber auch umgekehrt sein. Man wird deshalb im allgemeinen sagen können, daß diese Umstände bei Bemessung des gem. Wertes überhaupt nicht zu berücksichtigen sind. Ist jedoch das Grundstück besonders günstig oder ungünstig vermietet oder verpachtet, oder sind die Beleihungsbedingungen bei den Hypotheken besonders günstig oder besonders ungünstig, so kann das die Preisbildung allerdings in dem einen oder dem anderen Sinne beeinflussen. Im vorliegenden Falle ist der Grundstückseigentümer nicht in der Lage, das Mietverhältnis ohne Zustimmung des Mieters vor dem Jahre 1950 abzulösen. Das ist in der Tat ein so außergewöhnlicher Umstand und schränkt für den Eigentümer die Verwertungsmöglichkeiten derart ein, daß die Mehrzahl der Kauflustigen daran Anstoß nehmen werden, zumal wenn der Mietzins so bemessen sein sollte, daß er die Entwicklungsmöglichkeiten der Zukunft unberücksichtigt läßt. Insoweit muß also ein Rechtsirrtum des FinGer. festgestellt werden.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 8. Okt. 1926, II A 429/26.)

*

12. § 143 Abs. 3 RAbgO. **Ist der Kaufpreis für ein Grundstück unverzinslich gestundet, so darf vom vereinbarten Barbetrage kein Abzug für den Zwischenzins gemacht werden. Wohl aber ist das zulässig bei Sachleistungen.**

Beschwerdeführerin hat eine Erbpachthufe für 10 000 GM. und 2700 Ztr. Weizen erworben. Die Gegenleistung war folgendermaßen zu entrichten: 1. Der Barpreis mit 3000 ℳ sofort, mit 2000 ℳ bis 1. Nov. 1924, mit den restlichen 5000 ℳ bis 1. Jan. 1925. 2. Die Weizenlieferung in handelsüblicher Ware mit je 450 Ztr. bis zum 1. Nov. 1925, 1926, 1927, 1928, 1929 und 1930.

Nachdem der Vertrag innerhalb Jahresfrist nicht zum Eigentumsübergange geführt hatte, forderte die Steuerstelle gem. § 5 Abs. 1 GrErwStG. eine Steuer, der sie einen Kaufpreis von 37 838,54 GM. zugrunde legte. Diesen errechnete sie, indem sie unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Käufer die gesamte Steuer übernommen hatte, dem Barpreis von 10 000 ℳ den Wert von 2700 Ztr. Weizen mit je 9,75 = 26 325 GM. zuschlug.

Um die Bewertung des Kaufpreises dreht sich der Streit. Das Finanzamt berücksichtigt die Zinslosigkeit der erst später fälligen Leistungen, erachtet aber einen Zwischenzins von 7% als den hinter den zeitigen Darlehnszinsen zurückbleibenden Zinsen für Restkaufgeldhypotheken entsprechend als angemessen und setzt als ermittelten Durchschnittspreis für den Ztr. Weizen am 20. Aug. 1924 den Satz von 9,50 ℳ ein.

Das FinGer. lehnte die Berücksichtigung eines Zwischenzinses für den Barbetrag überhaupt ab, weil für Geldzahlungen deren Gesamtbetrag ohne weiteres maßgebend sei. Der Wert der Sachleistungen sei dagegen nach § 143 Abs. 3 RAbgO. zu ermitteln. So geschah es.

Der Rechtsbeschwerde kann keine Folge gegeben werden.

Die Vorentscheidung geht von zutreffenden rechtlichen Erwägungen aus. Denn es ist weder zu beanstanden, daß das FinGer. die Diskontierung des Barpreises abgelehnt hat — das entspricht der allgemein geteilten und auch vom RFH. bereits ausgesprochenen Auffassung des RG. (RG. 69, 171) — noch sind Einwände gegen die Ermittlung des Wertes der Weizenlieferungen zu erheben. Daß diese Ermittlung auf anderer Grundlage erfolgt als die Feststellung des Barpreises, liegt daran, daß für letzteren der § 12 GrErwStG. den Betrag, für ersteren dagegen (da er nicht an Erfüllungs Statt gegeben wird) den Wert maßgebend sein läßt. Bei dessen Ermittlung ist auch gegen die entsprechende Anwendung des allerdings nicht unmittelbar einschlägigen § 143 Abs. 3 RAbgO. nichts einzuwenden.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 25. März 1927, II A 120/27.)

*

×**13.** §§ 11 Abs. 2, 12 Abs. 2 EinkStG. 1925. **Die Bestimmungen des § 11 Abs. 2 EinkStG. gehen bei Steuerpflichtigen, die für Einkünfte der im § 6 Abs. 1 Nr. 1—3 bezeichneten Art regelmäßige Abschlüsse fertigen und mit dem nach § 12 Abs. 1 ermittelten Gewinne zur Steuer herangezogen werden, der Vorschrift des § 12 Abs. 2 Satz 1 EinkStG. vor. Aber auch für Pflichtige ohne ordnungsmäßige Buchführung, als deren Einkommen bei Einkünften der genannten Art der nach § 12 Abs. 1 ermittelte Gewinn gilt, ist § 12 Abs. 2 Satz 1 insoweit nicht anzuwenden, als der gleiche Vorgang bei einem buchführenden Steuerpflichtigen mit Rücksicht auf die Grundsätze ordnungs-**

mäßiger Buchführung nicht in der dort vorgesehenen Weise zu behandeln wäre. †)

Der BeschwFührer ist buchführender Landwirt und daher mit seinem Einkommen aus dem Betriebe der Landwirtschaft für das Wirtschaftsjahr 1924/25 nach Maßgabe des Buchabschlusses zur Einkommensteuer herangezogen worden.

Im Rechtsmittelverfahren ist lediglich streitig, ob zwei Ratenzahlungen, die an den BeschwFührer im Aug. und Okt. 1924 im Betrage von zusammen ... ℳ durch eine Zuckerfabrik für im Jahre 1923/24 bewirkte Rübenlieferungen entrichtet wurden, und die in dem Buchabschluß als Einnahmen des Jahres 1924/25 behandelt waren, als Einnahmen des Vorjahres wieder abgesetzt werden dürfen. Die Vorbehörden haben den Abzug unter Hinweis auf die Bestimmung des § 11 Abs. 2 EinkStG. 1925 verweigert. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde. Sie wendet in der Hauptsache ein, daß diese Einnahmen bereits durch die für das erste Halbjahr 1924 geleisteten Vorauszahlungen steuerlich erfaßt worden seien, eine nochmalige Heranziehung im Wirtschaftsjahre 1924/25 bedeute daher eine unzulässige Doppelbesteuerung. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beschwerdeschrift verwiesen.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Die Ansicht des BeschwFührers, daß er zur „Einkommensteuer" 1924 (gemeint sind die Vorauszahlungen für das erste Halbjahr 1924) nicht etwa nur nach dem Werte seiner Zuckerrübenlieferungen im Wirtschaftsjahre 1923/24 abzügl. der erst im folg. Jahre für diese Lieferungen vereinnahmten Entgelte, sondern nach dem Werte der gesamten Rübenlieferung des Jahres 1923/24 herangezogen worden sei, ist irrtümlich. Der BeschwFührer stützt seine Annahme auf den Umstand, daß die Grundlage für die Vorauszahlungen für das erste Halbjahr 1924 der unter Berücksichtigung der Verhältnisse am 31. Dez. 1923 festgestellte berichtigte Wehrbeitragswert gewesen sei, der sich wiederum auf dem Ertragswerte des landwirtschaftlichen Betriebsvermögens aufgebaut habe. In diesem Ertragswert sei aber der gesamte Rübenertrag des betr. Jahres enthalten. Dabei übersieht der BeschwFührer, daß es bei der Ermittlung des berichtigten Wehrbeitragswerts weder auf den tatsächlichen Ertrag der Grundstücke der einzelnen Steuerpflichtigen noch auf den Ertrag gerade des Jahres 1923 ankam, sondern auf den nachhaltigen, bei gemeinüblicher Bewirtschaftung durchschnittlich zu erzielenden Ertrag. Bei dieser nicht auf dem Einkommen eines bestimmten Jahres, sondern auf der Grundlage des Vermögens vorgenommenen Festsetzung der Vorauszahlungen für das erste Halbjahr 1924, die als Ablösung für die EinkSt. lediglich deshalb erklärt wurden, weil der Feststellung des im Wirtschaftsjahre 1923/24 tatsächlich bezogenen Einkommens mit Rücksicht auf die zu Beginn dieses Wirtschaftsjahres noch herrschende Inflation unüberwindliche Schwierigkeiten gegenüberstanden, kann aber nicht davon gesprochen werden, daß bestimmte Beträge, die nach den Vorschriften des EinkStG. 1925 als Einkommen des Wirtschaftsjahrs 1924/25 anzusehen wären, durch die geleisteten Vorauszahlungen bereits zur Einkommensteuer herangezogen wären.

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt daher ausschließlich davon ab, ob die im Wirtschaftsjahre 1924/25 gezahlten Beträge nach den Bestimmungen des EinkStG. 1925 als Einkommen dieses Jahres anzusehen waren. Auch in dieser Beziehung ist den Ausführungen des FinGer. beizutreten. Für den BeschwFührer als buchführenden Landwirt, der regelmäßig Abschlüsse fertigt, gelten gemäß § 11 Abs. 2 EinkStG. Einnahmen grundsätzlich in dem Steuerabschnitt als bezogen, für den sie nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung spätestens in den Abschlüssen auszuweisen sind; eine Ausnahme greift dann Platz, wenn die Einnahmen ohne Verstoß gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung in dem Abschluß für einen früheren Steuerabschnitt ausgewiesen werden, sie gelten dann bereits in diesem Abschnitt als bezogen. In Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Fall ist daher in erster Linie zu prüfen, ob die Einstellung der Einnahmen aus den Rübenlieferungen des Wirtschaftsjahrs 1923/24 in den Abschluß für 1924/25 insofern zulässig war, als sie nicht schon entsprechend dem Entstehen der Forderung spätestens im Abschluß 1923/24 auszuweisen waren. In dieser Beziehung sind die auf den Erfahrungen zahlreicher Buchprüfungen beruhenden Feststellungen des FinGer. beachtlich, daß die Übung der Landwirte allgemein dahin gehe, die Entgelte aus den Rübenlieferungen erst in dem Zeitpunkt in den Büchern auszuweisen, in denen sie tatsächlich gezahlt werden, gleichgültig, ob die Zahlung für Rübenlieferungen dieses oder des vorhergehenden Wirtschaftsjahrs geleistet werde. Das ist darauf zurückzuführen, daß sich die Nachzahlungen für die im abgelaufenen Jahre gelieferten Rüben nach dem aus der Verarbeitung erzielten Gewinne der Zuckerfabriken richten und daher ihrer Höhe nach am Ende eines Wirtschaftsjahrs meist noch gar nicht übersehen werden können. Es ist dem FinGer. durchaus zuzustimmen, wenn es diese, auf die Eigenart der Rübenlieferungsverträge zurückzuführende Übung als den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechend angesehen hat. Diesem Ergebnis steht auch die Vorschrift des § 12 Abs. 2 Satz 1 EinkStG. nicht entgegen, nach welcher bei der Berechnung des Gewinns an Stelle des Gegenstandes der Wert der Gegenforderung anzusetzen ist, wenn während des Steuerabschnitts ein Gegenstand veräußert worden und das Entgelt bis zum Schlusse des Steuerabschnitts noch nicht fällig geworden ist. Das ergibt sich zunächst schon daraus, daß diese Bestimmung in erster Linie für die Ermittlung von Einkünften der im § 6 Abs. 1—3 EinkStG. bezeichneten Art der nichtbuchführenden Steuerpflichtigen gilt, während bei Steuerpflichtigen, die regelmäßige Abschlüsse fertigen, die Vorschrift des § 11 Abs. 2, wonach es wegen des Zeitpunkts der Vereinnahmung auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ankommt, vorgeht. Daneben ist aber zu beachten, daß der Grundgedanke des § 12 Abs. 2 nichts anderes ist als eine Ausstrahlung und Übertragung kaufmännischer Grundsätze auf die Gewinnermittlung nach § 12 Abs. 1, durch die auch bei nichtbuchführenden Steuerpflichtigen, soweit ihre Einkünfte unter § 6 Abs. 1 Nr. 1—3 fallen und demnach bei der Ermittlung des Einkommens von dem kaufmännischen Gewinnbegriff auszugehen ist, allgemein vermieden werden soll, daß auf der einen Seite der Gewinn durch die Veräußerung von Gegenständen, die bei dem Vermögensvergleiche zu berücksichtigen sind, gemindert wird, ohne daß die entsprechende Gegenforderung den Gewinn wieder erhöht. Daraus folgt aber, daß die Vorschrift des § 12 Abs. 2 auch bei nichtbuchführenden Steuerpflichtigen nur dann anwendbar ist, wenn eine entsprechende Behandlung des gleichen Vorganges auch bei buchführenden Pflichtigen nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu erfolgen hätte.

Einer Untersuchung darüber, ob etwa im vorl. Falle die schätzungsweise Einstellung von zu Beginn des Wirtschaftsjahrs 1924/25 bestehenden Forderungen des BeschwFührers auf noch ausstehende Zahlungen für die bereits bewirkten Rübenlieferungen in die Vermögensaufstellung auf den Anfang des Wirtschaftsjahrs 1924/25 nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ebenfalls zulässig, und aus diesem Grunde eine Minderung des Einkommens 1924/25 in Höhe des eingestellten Betrags geboten gewesen wäre, bedarf es, mit Rücksicht auf die aktenmäßige Feststellung, daß der BeschwFührer einen solchen Betrag bei der Aufstellung des Anfangsvermögens nicht aufgeführt hat, gemäß § 11 Abs. 1 Halbs. 2 nicht. Es soll aber noch bemerkt werden, daß, selbst wenn dies zulässigerweise geschehen wäre, sich daraus nicht ohne weiteres eine Minderung des Einkommens 1924/25 ergeben würde, da folgerichtig auch in die Vermögensaufstellung auf das Ende des Wirtschaftsjahres 1924/25 eine am Abschlußtag etwa bestehende Forderung aus Rübenlieferungen hätte aufgenommen werden müssen; denn es liegt nicht in dem Belieben des Steuerpflichtigen, eine von mehreren zulässigen Arten der Verbuchung einmal gewählte Art ohne triftigen Grund zugunsten einer anderen, an sich ebenfalls zulässigen Verbuchungsweise wieder aufzugeben. Ein solches Verfahren würde gegen den im Wesen einer jeden ordnungsmäßigen Buchführung liegenden Grundsatz der Kontinuität verstoßen, die Buchführung würde sich daher insoweit nicht als ordnungsmäßig darstellen und müßte berichtigt werden.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 22. Dez. 1926, VI A 496/26.)

*

×14. §§ 12 Abs. 1, 16 Abs. 2, 3 u. 4, 19, 20, 104 ff., 107 EinkStG. 1925. **Zu den Gegenständen des beweglichen Anlagekapitals können auch Spargelanlagen gehören. Bei ihnen sind Absetzungen gem. § 16 Abs. 2, 3 zulässig. Hat der Pächter eines Grundstücks besondere Aufwendungen zur Verbesserung des Grund und Bodens zu machen, so sind**

Zu 13. Die vorstehende Entsch. ist auch für die Einkommensberechnung der freien Berufe von Bedeutung. Es handelt sich um eine Zahlung, die im Wirtschaftsjahr 1924/25 für eine Lieferung aus d. J. 1923/24 entrichtet worden ist, und es wurde streitig, ob diese Zahlung zu den Werbungskosten des Wirtschaftsjahres 1924/25 gehört. Der RFH. hat im letzteren Sinne entschieden auf Grund der Feststellung, daß entgegen der kaufmännischen Buchführung diese Zahlung nach den für den Steuerpflichtigen maßgebenden Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung in seinen Büchern erst mit dem Zeitpunkt der Zahlung auszuweisen war, und zwar gemäß § 11 Abs. 2 EinkStG. Für freie Berufe gilt das gleiche. Eine Schuld an den Papierlieferanten gehört zu den Werbungskosten des Zahlungsjahres, nicht des Jahres, in dem der Rechtsanwalt den Kaufpreis für die Lieferung schuldig geworden ist. Entsprechend ist natürlich ein Honorar Einnahme des Zahlungsjahres und nicht des Jahres, in dem das Honorar verdient ist (vgl. Steuerrecht der Rechtsanwälte und Notare, S. 7 unten, 8). Anders wiederum liegt die Sache bei buchführenden Kaufleuten; hier wird im Augenblick der Lieferung der Kaufpreis dem Lieferanten auf Konto gutgeschrieben. Die Schuld belastet also das Jahr der Lieferung. Die Zahlung, die im nächsten Jahr geleistet wird, ist auf den Erfolg des Zahlungsjahres ohne Einfluß. Um den Betrag der geleisteten Zahlung ermäßigt sich die Schuld an den Lieferanten.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

diese Aufwendungen durch Bewertung des Pachtrechts beim Bestandsvergleich unter Berücksichtigung der Absetzung auf die Pachtzeit zu verteilen. †)

Der StPfl. beansprucht Absetzung eines den Kosten der Errichtung einer Spargelanlage entspr. jährlichen Betrags. Die Vorinstanz hat dies mit der Begründung abgelehnt, daß die Kosten für derartige landwirtschaftliche Verbesserungen lediglich in dem Jahre ihrer Aufwendung abzugsfähige Ausgaben darstellten.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Das Einkommen des BeschwFührers ist nach § 12 EinkStG. zu ermitteln. Nach § 12 Abs. 1 ist Gewinn der Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben zuzüglich des Mehrwerts oder abzüglich des Minderwerts der Erzeugnisse, Waren und Vorräte des Betriebs, der dem Betriebe dienenden Gebäude nebst Zubehör sowie des beweglichen Anlagekapitals am Schlusse des Steuerabschnitts gegenüber dem Stande am Schlusse des vorangegangenen Steuerabschnitts. Bei Festsetzung des Mehr- oder Minderwerts sind die in Betracht kommenden Gegenstände nach §§ 19, 20 EinkStG. zu bewerten. Da der StPfl. nach § 10 Abs. 2 für jeden Gegenstand den Anschaffungs- oder Herstellungspreis unter Abzug der nach § 16 Abs. 2—4 zulässigen Absetzungen für Abnutzung und Substanzverringerung einsetzen kann, so muß es als Meinung des Gesetzes angesehen werden, daß diese Absetzungen nur durch entsprechende Bewertung der Gegenstände, nicht aber durch Ansetzung als Ausgabe bei Berechnung des Gewinns nach § 12 zu berücksichtigen sind. Denn die Absicht des Gesetzes geht im § 16 Abs. 2—4 offenbar auf Verteilung des Anschaffungspreises auf die Zeit der Gebrauchsdauer, und dies wird erreicht, wenn man den Anschaffungspreis sofort in voller Höhe als Ausgabe behandelt und anderseits den angeschafften Gegenstand zunächst mit dem Anschaffungspreis und jedes Jahr um einen der Absetzung entsprechenden Betrag niedriger bewertet. Würde man die Absetzung auch noch als Ausgabe einsetzen, so würde sie doppelt berücksichtigt, und würde man dafür den Anschaffungspreis nicht als Ausgabe behandeln, so würde im Jahre der Anschaffung der Gewinn um den Anschaffungspreis des Gegenstandes erhöht, da dem im Bestandsvergleiche zu berücksichtigenden Gegenstand keine Ausgabe gegenüberstehen würde. § 16 Abs. 2 EinkStG. ist deshalb im Falle des § 12 nicht wörtlich anzuwenden. Dagegen würde § 16 Abs. 3 eine wörtliche Anwendung zulassen.

Der Sen. ist jedoch der Ansicht, daß § 12 Abs. 1 i. Verb. mit § 19 Abs. 2 und § 16 Abs. 3 u. 4 nur unter Berücksichtigung ihres Zusammenhanges auszulegen sind und daß danach einerseits alle im § 16 Abs. 3 u. 4 genannten Gegenstände, also insbes. Be- und Entwässerungsanlagen und fischereiwirtschaftliche Anlagen, im Bestandsvergleiche zu berücksichtigen sind, anderseits bei allen nach § 12 Abs. 1 beim Bestandsvergleiche zu berücksichtigenden Gegenständen Absetzungen zulässig sind, soweit bei ihnen die Voraussetzungen der Abs. 2 u. 4 des § 16 gegeben sind. Danach ist das sonstige Betriebsinventar im § 16 Abs. 3 i. S. des beweglichen Anlagekapitals im § 12 Abs. 1 zu verstehen. Für die Frage, was zum beweglichen Anlagekapitale zu rechnen ist, sind aber nicht zivilrechtliche, sondern wirtschaftliche Gesichtspunkte entscheidend. Es ist nun allerdings zutreffend, daß Bodenverbesserungen regelmäßig nicht als Herstellung vom beweglichen Anlagekapital anzusehen sind. Kauft jemand einen verunkrauteten und ausgesogenen Acker und wendet er erhebliche Mittel auf, um ihn unkrautfrei zu machen oder ihm Kali, Kalk, Phosphor oder Stickstoff zuzuführen, so liegen, falls nicht § 18 Nr. 1 eingreift, was aber nur bei außergewöhnlichen Aufwendungen anzunehmen sein dürfte, i. J. der Aufwendung abzugsfähige Ausgaben vor, obwohl die Aufwendungen auch späteren Jahren zugute kommen. Allein die Frage liegt schon anders, wenn die Aufwendungen von einem Pächter gemacht werden, der sich verpflichtet hat, den Acker nach Ablauf der Pachtzeit in einem verbesserten Zustand zurückzugeben. Und die Frage liegt auch beim Eigentümer anders, sobald es sich nicht um reine Bodenverbesserungen handelt, die zur ständigen Erhaltung des erreichten Zustandes nur einer jährlichen Ergänzung bedürfen, sondern um Anlagen, die nur eine begrenzte Zeit von Nutzen sind und alsdann vollkommen erneuert werden müssen. Derartige Anlagen müssen, soweit sie im Verhältnis zu dem betreffenden Grundstück einen erheblichen Umfang haben, trotzdem sie zivilrechtlich nicht als selbständige Gegenstände anzusehen sind, den Gegenständen des beweglichen Anlagekapitals zugerechnet werden. Zu diesen Anlagegegenständen gehören auch die Spargelbeete. Es ist rechtsirrig, bei ihnen deshalb, weil sie zivilrechtlich nicht selbständige Sachen sind, Absetzungen nicht zuzulassen. Im vorl. Falle kommt hinzu, daß es sich um einen Pächter handelt. Beim Pächter gehört auch das Pachtrecht zu den Gegenständen des beweglichen Anlagekapitals. Es ist aber regelmäßig nicht zu bewerten, weil ihm die Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses gegenübersteht. Dagegen liegt es anders, wenn die Pacht im voraus zu bezahlen ist oder der Pächter Aufwendungen zu machen hat, die den verpachteten Gegenstand in einen besseren Zustand setzen sollen. In Höhe dieser Aufwendungen ist ein zum Anlagekapitale gehöriger Gegenstand anzunehmen, von dem Absetzungen nach der Dauer der Pachtzeit berechnet zulässig sind.

Die angef. Entsch. war danach aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif. Mit Rücksicht auf §§ 104 ff. EinkStG. kommt es auf die ursprünglichen Kosten der Spargelanlage nicht an. Es ist der Wert der Anlage für den Beginn des Steuerabschnitts gemäß § 107 EinkStG. festzustellen. Dieser Wert gilt als Herstellungspreis, und von ihm sind Absetzungen gemäß der Dauer der Anlage oder des Pachtrechts zulässig.

(RFH, VI. Sen., Urt. v. 11. Mai 1927, VI A 15/27 S.)

*

Zu 14. Die Entsch. des RFH. zeigt so recht, daß die ganze Materie der neuen Steuergesetze noch sehr im Fluß ist. Die Auslegung der steuerlichen Bestimmungen in der Literatur und in der Praxis, besonders der FinGer., ist noch zu uneinheitlich. Um so erfreulicher ist es, wenn, wie hier, im Laufe der Zeit Klarheit geschaffen wird über grundlegende Auslegungsfragen steuerrechtlicher Bestimmungen.

In der vorl. Entsch. handelt es sich um ein Problem aus dem Gebiete des EinkStG., und zwar um die Frage der Verteilung eines Anschaffungspreises auf die Zeit der Gebrauchsdauer. Aus der gesetzlichen Regelung dieser Frage ist zu ersehen, daß der Gesetzgeber ganz ähnliche auch technische Maßnahmen angewendet wissen will, wie sie vornehmlich bei Kaufleuten durch das Mittel der Abschreibung zum Zwecke der Schaffung sog. stiller Reserven üblich sind.

Die Entsch. behandelt den Fall, wie ein Pächter, der eine Spargelanlage hergestellt hat, die ihm hierdurch entstandenen Kosten für die Berechnung seines der Besteuerung unterliegenden Einkommens ansetzen kann. Zwei Wege wären denkbar:

a) Der Pächter zieht die Kosten für die Herstellung der Spargelanlage als Ausgabe von den Einnahmen ab, und zwar entweder gleich auf einmal oder, da sich die Nutzung der Spargelanlage bestimmungsgemäß auf einen längeren Zeitraum erstreckt, mit einem jährlichen Teilbetrage, der sich bei der Verteilung auf die Gesamtdauer der Nutzung ergibt.

b) Der Pächter setzt die ihm entstandenen Kosten überhaupt nicht als Ausgabeposten den Einnahmen gegenüber, sondern berücksichtigt die Kosten durch entspr. Bewertung der hergestellten Spargelanlage bei dem sog. „Bestandsvergleich".

Mit Recht hat der RFH. den letzteren Weg als nach Meinung des Gesetzes richtigen angesehen.

Gemäß § 12 EinkStG. bestehen nämlich die der Besteuerung unterliegenden Einkünfte aus dem Betriebe der Landwirtschaft, „Gewinn" genannt, nicht nur in dem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben, sondern hierzu ist noch hinzuzuzählen der Mehrwert oder abzuziehen der Minderwert der Erzeugnisse, Waren und Vorräte des Betriebes, der dem Betriebe dienenden Gebäude nebst Zubehör sowie des beweglichen Anlagekapitals am Schlusse des Steuerabschnittes gegenüber dem Stande am Schlusse des vorangegangenen Steuerabschnittes. Es muß also auch noch zum Zwecke der Gewinnberechnung eine Vermögensvergleichung stattfinden. Nun wird es aber nicht selten vorkommen, daß dieses oder jenes Stück des Betriebsvermögens von dem Steuerpflichtigen erst in dem zur Veranlagung kommenden Steuerabschnitt angeschafft oder hergestellt worden ist. Schon aus logischen Gründen wäre es hier ein Unding, wollte man den Anschaffungs- oder Herstellungspreis auch noch als Ausgabeposten gegenüber den Einnahmen einsetzen; dies würde naturgemäß zu einer vom Gesetz zweifellos nicht gewollten Doppelberücksichtigung führen.

Die Entsch. des RFH. führt somit zu dem Ergebnis, daß alle Ausgaben, die mehreren Jahren zugute kommen, beim Bestandsvergleich zu berücksichtigen sind, wenn hiermit, und dies ist das Wichtige, „Gegenstände" angeschafft oder hergestellt sind. Nicht zu beanstanden ist, daß die Auslegung des Begriffes „Gegenstand" oder „bewegliches Anlagekapital" nicht nach zivilrechtlichen, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erfolgen hat, so daß auch eine Spargelanlage hierher zu rechnen hat. Sehr instruktiv sind auch die übrigen vom RFH. aufgezählten Fälle, insbes. auch der Hinweis auf die steuerrechtliche Behandlung sogenannter Kultivierungsverträge (vgl. § 2 II RPSchO. 1925).

Bemerkt sei nochmals, daß eine Verteilung der Ausgaben auf mehrere Jahre stets dann nicht in Frage kommt, wenn es sich nicht um Anschaffung oder Herstellung von Gegenständen handelt, mögen auch die Ausgaben mehreren Jahren zugute kommen. Hierunter ist zum Beispiel der Fall zu rechnen, daß ein Pächter, der eine Pachtung im Zessionswege übernimmt, hierfür seinem Vorpächter, dessen Vertrag an sich noch einige Jahre lief, eine Abstandssumme zahlt. Hier darf der Pächter den ganzen Betrag abziehen, weil es sich nicht um die Anschaffung eines Gegenstandes handelt.

Nicht unerwähnt soll bleiben, daß wirtschaftlich die Nichtverteilung von Ausgaben auf mehrere Steuerabschnitte im Grunde genommen kein Vorteil, sondern eher ein Nachteil ist; denn der Abzug in einem Jahre wird häufig eine geringere Ermäßigung der EinkSt. zur Folge haben, als die Verteilung auf mehrere Jahre.

RA. Dr. Hermann Richter, Halle a. S.

15. §§ 10 Abs. 1, 2a, 2b, 13, 14 Nr. 3 KörpStG. v. 10. Aug. 1925.

1. **Vergütungen für Geschäftsführer einer GmbH. als versteckte Gewinnverteilung.**

2. **Auch versteckte Gewinnausschüttungen können nach § 10 Abs. 2a KörpStG. als Mindesteinkommen besteuert werden.**

3. **Von einer Anwendung des § 10 Abs. 2a KörpStG. ist in den ersten drei auf die Geldentwertungszeit folgenden Geschäftsjahren regelmäßig abzusehen.**

4. **Eine vertragliche Zusicherung im Sinne des § 10 Abs. 2b KörpStG. ist jede bindende Vereinbarung, mag diese im Gesellschaftsvertrag oder in einem Anstellungsvertrag oder in einem besonderen Vertrage getroffen sein. Die Vereinbarung kann auch stillschweigend in der Weise getroffen sein, daß die durch Beschluß der Gesellschafterversammlung festgesetzten Vergütung ohne ausdrücklichen Vertrag tatsächlich gezahlt und von den Empfängern angenommen werden.** †)

Die Beschwerdeführerin, eine GmbH., betreibt Landwirtschaft, und zwar in der Hauptsache Saatgutwirtschaft und Schweinezucht; sie bewirtschaftet eine zum größten Teil gepachtete Bodenfläche von annähernd 2000 ha mit einem entsprechenden Viehbestande. An dem Stammkapitale von 1 000 000 RM sind als Gesellschafter beteiligt Eduard M. mit 520 000 RM und seine beiden Söhne Rudolf und Alfred M. mit je 240 000 RM. Geschäftsführer sind die drei Gesellschafter und die Ehefrau des Eduard M. Die fortlaufende Vergütung der Geschäftsführer wird nach § 8 des Gesellschaftsvertrags v. 16. März 1922, Gesellschafterversammlung, bestimmt. Am 1. Juni 1924 hat diese beschlossen, vom 1. April 1924 ab bis auf weiteres dem Geschäftsführer Eduard M. 5000 RM und den übrigen drei Geschäftsführern je 2500 RM monatlich als Vergütung zu zahlen. Diese Beträge sind mit insgesamt 150 000 RM im Wirtschaftsjahre 1924/25 entrichtet worden, das nach ihrem Abzug einen Verlust von 51 767 RM ergeben hat.

Das FinA. hat zur KörpSt. 1924/25 von der gezahlten Vergütung einen Teilbetrag von 35 000 RM gemäß § 10 Abs. 2b KörpStG. als Mindesteinkommen veranlagt und eine KörpSt. von 7000 RM festgesetzt. Einspruch und Berufung sind mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Beschluß v. 1. Juni 1924 nicht als eine vertragliche Zusicherung i. S. des § 10 Abs. 2b KörpStG. angesehen werden könne, weil er nicht für die Dauer berechnet sei und jederzeit wieder habe aufgehoben werden können; als vertraglich zugesichert könne nur eine der Üblichkeit entsprechende, sich in angemessener Höhe bewegende Vergütung gelten, und das sei der vom FinA. angenommene und auch von der Beschwerdeführerin anerkannte Betrag von 115 000 RM, wovon auf Eduard M. die vollen, ihm gezahlten 60 000 RM, auf seine Söhne je 25 000 RM und auf seine Ehefrau 5000 RM entfallen.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Nach § 10 Abs. 2b KörpStG. können dem als Mindesteinkommen zu versteuernden Betrage (d. s. die Aufsichtsratsvergütungen) hinzugerechnet werden die Tantiemen, Entschädigungen und Belohnungen, die an Mitglieder des Vorstandes und Angestellte in leitender Stellung für den Steuerabschnitt gewährt worden sind, ohne daß sie vertraglich zugesichert waren. „Eine vertragliche Zusicherung“ ist, wie der erk. Sen. im Anschluß an Evers, KörpStG. 2. Aufl. § 10 Anm. 55 S. 437 in der Entsch. Bd. 20 S. 169 ausgesprochen hat, „jede bindende Vereinbarung, mag diese im Gesellschaftsvertrag oder in einem Anstellungsvertrag oder in einem besonderen Vertrage getroffen sein.“ Mit Unrecht vermißt das FinGer. im vorliegenden Falle eine bindende Vereinbarung. Eine solche könnte möglicherweise schon dadurch zustande gekommen sein, daß die Empfänger der Vergütungen, die Geschäftsführer — mit Ausnahme der Ehefrau —, in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter den die Vergütungen regelnden Beschluß gefaßt haben. Hierbei würde es kein Hindernis bilden, daß die Vergütungen nicht für die Dauer oder für längere Zeit, sondern „bis auf weiteres“ festgesetzt sind, daß also die Zusicherung jeden Augenblick wieder aufgehoben werden konnte (vgl. RFH. 20, 169); eine Zusicherung „bis auf weiteres“ ist eben so lange bindend, bis sie aufgehoben oder geändert wird. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob und inwieweit der Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 1. Juni 1924 damals Ansprüche für die Geschäftsführer begründet hat; denn die festgesetzten Vergütungen sind während des ganzen Wirtschaftsjahrs 1924/25 tatsächlich gezahlt worden. Jedenfalls in der Zahlung der Vergütungen durch die Gesellschaft und ihrer Annahme durch die Geschäftsführer muß der stillschweigende Abschluß eines Vertrags, also eine vertragliche Zusicherung i. S. des § 10 Abs. 2b KörpStG. erblickt werden; denn es ist nicht anzunehmen, daß die Gesellschaft etwa die gezahlten Vergütungen hätte zurückfordern können. Sie waren somit endgültig aus dem Vermögen der Gesellschaft ausgeschieden; die Beschwerdeführerin konnte, als sie über die Bilanz für das Wirtschaftsjahr 1924/25 Beschluß faßte, über diese Beträge nicht mehr frei verfügen, sondern mußte die geleisteten Zahlungen ohne Rücksicht auf die Höhe des erzielten Gewinns und trotzdem sich dadurch ein Verlust ergab, als verbindlich anerkennen. Derartige Gehaltsaufwendungen sind, wie bei der Ausschußberatung zum KörpStG. ausdrücklich klargestellt worden ist (Evers a. a. O. S. 413), reine Werbungskosten, die unter allen Umständen abzugsfähig sind und nicht gemäß § 10 Abs. 2b KörpStG. als Mindesteinkommen besteuert werden können.

Infolgedessen war der angefochtene Bescheid nebst der Einspruchsentscheidung wegen unrichtiger Anwendung des § 10 Abs. 2b KörpStG. aufzuheben.

Es bedarf nunmehr die vom FinGer. offengelassene Frage der Prüfung, ob die Gehaltszahlungen z. T. als versteckte Gewinnausschüttungen aufzufassen sind. Der RFH. hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß Vergütungen, die an Geschäftsführer und sonstige Angestellte gezahlt werden, mögen diese gleichzeitig Gesellschafter sein oder nicht, als versteckte Gewinnverteilung behandelt werden können, sofern die Vergütungen unter Berücksichtigung des Umfanges und der Ertragsaussichten des Unternehmens in so großem Mißverhältnisse zum Werte der Dienstleistungen stehen, daß angenommen werden muß, es solle nicht nur die Tätigkeit entlohnt, sondern zugleich Gewinn verteilt werden (RFH. 2, 266; 6, 266; 16, 335; 20, 169 und die zur amtlichen Veröffentlichung bestimmte Entsch. v. 16. Nov. 1926, I A 335/26, abgedr. in Steuer und Wirtschaft 1926 — Ergänzungsheft — Nr. 563 Sp. 1986). Soweit eine versteckte Gewinnverteilung vorliegt, sind die als Vergütungen gezahlten Beträge weder als Werbungskosten noch nach § 14 Nr. 3 KörpStG. abzugsfähig und daher dem gemäß § 10

Zu 15. Dem FinGer. waren offenbar die ausgesetzten Gehälter, deren Höhe einen Verlustabschluß der beschwerdeführenden GmbH. verursacht hatte, verdächtig vorgekommen. Bei den engen Familienbeziehungen der Gesellschafter-Geschäftsführer untereinander und zur Gesellschaft ist dies erklärlich. Der vom FinGer. eingeschlagene Weg, diese Vergütungen auf Grund der Bestimmung des § 10 Abs. 2b vom Verlust abzuziehen und dadurch zu einem steuerbaren Gewinn zu kommen, war jedoch falsch. Der RFH. weist überzeugend nach, daß jede noch so formlose, bindende Vereinbarung als vertragliche Zusicherung i. S. der genannten Bestimmung anzusehen ist, wodurch die Hinzurechnungsfähigkeit ausgeschlossen wird. Anderseits können aber übermäßige Vergütungen, wie dies schon bisher feststehenden Rechts war, als versteckte Gewinnausschüttungen angesehen werden. Liegen solche versteckte Ausschüttungen vor, so eröffnen sich nach dem Gesetz zwei Wege: entweder es wird ihre Abzugsfähigkeit versagt (§ 10 Abs. 1), oder sie können als ausgeschüttete Gewinnanteile gemäß § 10 Abs. 2a dem zu versteuernden Mindesteinkommen hinzugerechnet werden. Der RFH. hält an sich beide Möglichkeiten für gegeben, entschließt sich aber für die erstere und zwar aus einem Grunde, der das Urt. besonders interessant macht.

Die Vorschrift des § 10 Abs. 2a, wonach dem zu versteuernden Mindestbetrage (Ausschüttungen an den Aufsichtsrat) hinzugerechnet werden **kann**: „Die Summe der Gewinnanteile, die für den Steuerabschnitt ausgeschüttet worden sind, sofern sie nicht aus Vermögen stammen, das bei seinem Entstehen in den letzten 3 Jahren der Besteuerung nach dem KörpStG. unterlegen hat“, ist bekanntlich eine Parallelvorschrift zum berüchtigten § 49 EinkStG. (Besteuerung nach dem **Verbrauch**), er enthält gewissermaßen die **Verbrauchsbesteuerung der Gesellschaften**. Der VI. (Einkommensteuer-) Sen. des RFH. hat nun in einer Reihe von neueren Entsch. dem § 49 EinkStG. eine außerordentlich strenge Auslegung gegeben, die darauf hinausläuft, daß nicht nur Schieber und Spekulanten, sondern auch wirklich arbeitende Pflichtige, Kaufleute, Grundbesitzer, die mit Verlust gearbeitet haben und zur Bestreitung eines 15 000 RM übersteigenden Verbrauchs ihre Vermögenssubstanz angreifen mußten, nach dem Verbrauch besteuert werden dürfen, ja sollen, ohne daß auf die Angemessenheit des Verbrauchs im Einzelfalle irgendwie eingegangen werden dürfte. Nur bei Vorliegen **besonderer** Gründe (Elementarschäden u. dgl.) soll von der Anwendung der Kannvorschrift abgegangen werden dürfen, in sonstigen berücksichtigenswerten Fällen soll eine Tarifmilderung auf Grund § 56 EinkStG. zulässig sein. Diese Rspr. des VI. Sen. ist von den verschiedensten Seiten lebhaft angegriffen worden und es dürfte mit ihr das letzte Wort auf dem Gebiete der Verbrauchsbesteuerung noch nicht gesprochen sein. In diesem Zusammenhang interessiert nun das vorliegende Urt.

Der I. Sen. führt aus: In den drei auf die Geldentwertungszeit folgenden Geschäftsjahren wird aus den bei Evers, KörpStG. 2. Aufl. § 10 Anm. 40 angegebenen Gründen regelmäßig von einer Anwendung des § 10 Abs. 2a KörpStG. abzusehen sein. Die von Evers angeführten Gründe gehen dahin, daß während der Inflationszeit gemachte Gewinne regelmäßig schon bei Bemessung der Abschlußzahlung für 1923 berücksichtigt worden sind

Abs. 1 KörpStG. zu versteuernden Einkommen hinzuzurechnen. Hieraus folgt, daß sich im vorliegenden Falle ein zu versteuerndes Einkommen nur in Höhe des Betrags ergeben kann, um den die als versteckte Gewinne zu behandelnden Zahlungen den Verlust von 51 767 RM übersteigen. Nun haben zwar die Vorbehörden im bisherigen Verfahren Vergütungen von insgesamt 115 000 RM als angemessen anerkannt; würde hieran festgehalten werden, so würde eine Hinzurechnung nur für die hierüber hinausgehenden 35 000 RM in Betracht kommen und dadurch nicht einmal der Verlust ausgeglichen, ein zu versteuerndes Einkommen also nicht erreicht werden. Da es jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß eine erneute Prüfung dazu führen wird, einen wesentlich höheren Betrag als versteckte Gewinne zu betrachten, so war zur Vornahme dieser Prüfung die Sache — zweckmäßig an das FinA. — zurückzuverweisen. Die Prüfung wird sich nach den Grundsätzen, die der RFH. in den angeführten Entsch. aufgestellt hat, insbes. darauf zu erstrecken haben, 1. welche Tätigkeit die Geschäftsführer im Wirtschaftsjahre 1924/25 für die Gesellschaft geleistet haben, namentlich, ob sie sich auf die kaufmännische Leitung des Unternehmens beschränkt oder auch die Aufsicht über den landwirtschaftlichen Betrieb ausgeübt haben, wobei vor allem die Tätigkeit der Ehefrau M. eingehend zu untersuchen sein wird; 2. mit welchen Erträgen das Unternehmen z. Z. der Festsetzung der Gehälter (1. Juni 1924) rechnen konnte, und ob damals zu erwarten war, daß nach Abzug der 150 000 RM noch ein angemessener Reingewinn zur Verteilung an die Gesellschafter übrigbleiben würde, oder ob schon zu jener Zeit mit einiger Wahrscheinlichkeit anzunehmen war, daß die den Geschäftsführern zugebilligten Gehälter den Gewinn ganz oder überwiegend aufzehren würden; 3. welche Vergütungen bei diesen Ertragsaussichten und bei dem Umfang des Unternehmens fremden Geschäftsführern, d. h. solchen, die weder gleichzeitig Gesellschafter sind, noch zu Gesellschaftern in verwandtschaftlichen Beziehungen stehen, für eine gleichartige Tätigkeit üblicherweise zugebilligt worden wären. Nötigenfalls werden bei dieser Prüfung Sachverständige aus den der Beschwerdeführerin nahestehenden Wirtschaftskreisen zu hören sein. Gelangt das FinA. zur Annahme einer versteckten Gewinnverteilung für einen höheren Betrag als 51 767 RM, so ist der Überschuß gemäß § 10 Abs. 1 KörpStG. als Einkommen anzusetzen. Andernfalls ist die Beschwerdeführerin für das Wirtschaftsjahr 1924/25 von der KörpSt. freizustellen.

An sich würde nichts im Wege stehen, versteckte Gewinnausschüttungen auch nach § 10 Abs. 2a KörpStG. als Mindesteinkommen zu besteuern, sofern die sonstigen Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben sind. In den drei auf die Geldentwertungszeit folgenden Geschäftsjahren wird jedoch aus den bei Evers a. a. O. § 10 Anm. 40 S. 431, 432 angegebenen Gründen regelmäßig von einer Anwendung des § 10 Abs. 2a KörpStG. abzusehen sein. Sie kommt daher im vorliegenden Falle nicht in Betracht.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 23. März 1927, I A 73/27.)

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. Die zweijährige Frist des § 57 Abs. 2 Satz 1 RVG. gilt nicht für die Hinterbliebenenrente.

(RVGer., Urt. [Großer Sen.] v. 18. Mai 1927, M Nr. 29902/26, 11, Grds. 395.)

*

2. Bei der Kürzung der Offizierpension ist das Wartegeld nicht als Zivilpension i. S. des § 24 OPG. zu behandeln. Hierin ist durch die PAV. (v. 27. Okt. 1923 — RGBl. I, 999) eine Änderung nicht herbeigeführt worden. Der vom III. Sen. in E. V, 164 Nr. 47 aufgestellte Grundsatz wird nicht aufrecht erhalten.

(RVGer., Urt. [Großer Sen.] v. 18. Mai 1927, M Nr. 11784/24, 18, Grds. 396.)

*

3. Ist die Waisenrente gem. § 41 RVG. infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen über die Vollendung des 18. Lebensjahres hinaus gewährt worden und erst später nach erlangter Erwerbsfähigkeit weggefallen, so kann sie, wenn künftig wieder Erwerbsunfähigkeit eintritt, nicht wieder aufleben.

(RVGer., Urt. v. 28. April 1927, M Nr. 19518/26, 10.)

*

4. Eine Umanerkennung ohne Nachuntersuchung (z. vgl. E. V, 24 Nr. 9) liegt dann nicht vor, wenn zwar ohne ärztliche Untersuchung, aber auf Grund anderer Ermittelungen eine neue Schätzung der EM. stattgefunden hat. Mit diesem Ermittelungsergebnis ist bei einer Neufeststellung der Versorgungsgebührnisse gem. § 57 RVG. der jetzt erhobene Befund zu vergleichen; auf eine frühere Untersuchung darf dann nicht zurückgegriffen werden.

(RVGer., Urt. v. 9. Mai 1927, M Nr. 20924/26, 9.)

Finanzgerichte.

Düsseldorf.

1. §§ 4, 5, 11, 23 GrStG. Wird bei einem Schwarzverkaufe wegen unwirksamer Auflassung auf Grund des GrVerkG. eine erneute Auflassung vorgenommen, so ist der damit verbundene Eigentumsübergang grunderwerbsteuerpflichtig. †)

(FG. beim LFinA. Düsseldorf, Entsch. v. 9. Sept. 1926, B L V 117/26 G.) Mitgeteilt von RegR. Wietfeld, Düsseldorf.

*

Kassel.

2. § 94 EinkStG. findet nur auf Kleinrentner Anwendung.

Nach § 94 i. Verb. mit § 102 Abs. 3 muß im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte, den inneren Zusammenhang und den Zweck dieser Bestimmung geschlossen werden, daß bei Steuerpflichtigen, die mit ihrem Gesamteinkommen veranlagt werden, im Falle der Überzahlung eine Erstattung von Steuerabzugsbeträgen nicht erfolgen kann (RFH. v. 14. Dez. 1926 VI D 2/26 — RStBl. 1927, 57). Die Ansicht des FinA., daß § 94 Kleinrentnern zustatten kommen soll, erhält durch die Ausf. d. RFH. in gewissem Umfange Berechtigung. Daß aus dieser Ansicht Härten entstehen können, wird nicht verkannt. Sie zu beseitigen, liegt aber nicht in der Hand des Steuerrichters, sondern der Verwaltungsbehörde.

(FinG. Kassel, Urt. v. 25. Febr. 1927, F I Nr. 35/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Hermann Maier, Frankfurt a. M.

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Eine auf Grund der VO. über Vorausleistungen für die Wegeunterhaltung v. 25. Nov. 1923 erlassene Abgabenordnung darf sich nicht rückwirkende Kraft beilegen. †)

Den Ausführungen der Kl. war darin beizupflichten, daß sich die vom Kreistag am 29. Nov. 1924 beschlossene Wegevorausleistungs-O. zu Unrecht in § 15 rückwirkende Kraft bis zum 1. Jan. 1924 gegeben hat.

---

und daher Gesellschaften, die während der Inflation thesaurierte Gewinne nunmehr ausschütten, dafür nicht noch einmal besteuert werden dürfen. Wenn aber die während der Inflation erfolgreichen Gesellschaften nicht herangezogen werden sollen, dann um so weniger solche, die während der Inflation Verluste hatten, aus der Substanz Steuern zahlten und aus der Substanz Gewinn ausschütteten. Diese Gründe haben den Sen. veranlaßt, etwaige versteckte Gewinnausschüttungen zur Besteuerung nach § 10 Abs. 1 und nicht nach Abs. 2a zu empfehlen.

Die Gedankengänge des ersten Sen. sind ohne weiteres übertragbar auf die der Kognition des VI. Sen. unterliegenden Fälle der Einzelpersonen, die trotz Verlustes einen gewissen Verbrauch hatten; denn auch bei ihnen soll während der letzten 3 Jahre Erübrigtes bei der Verausgabung freibleiben, auch bei ihnen war aber erfolgreicher Geschäftsgang während der Inflation schon ein Grund zur Erhöhung der Abschlußzahlung für 1923, auch sie leben, wenn sie durch die Inflation Verluste hatten und nun auch infolge der Deflationserscheinungen keine Gewinne zu erzielen vermochten, von der Substanz. Auch bei natürlichen Personen sollte daher die Verbrauchsbesteuerung für die drei ersten Nachinflationsjahre ausgesetzt bleiben.

Bisher klafft zwischen den Urt. der beiden Sen. eine Kluft. Es ist zu hoffen, daß der VI. Sen. sie überbrücken wird, indem er die Gedankengänge, die der I. Sen. für § 10 Abs. 2a KörpStG. angestellt hat, auf § 49 EinkStG. überträgt.

RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.

Zu 1. Vgl. a. A. FinGer. Berlin: JW. 1927, 823 mit Anm. von RA. Fränkel II.

Zu 1. Die Entsch. bestätigt die ständige Praxis des OVG., wonach AbgO., sofern nicht ganz besondere Bestimmungen bestehen, sich keine rückwirkende Kraft beilegen dürfen. Dieser Grundsatz besagt etwas Selbstverständliches, da sonst allen geschäftlichen Kalku-

Die VO. über die Vorausleistungen für die Wegeunterhaltung v. 25. Nov. 1923 (GS. 540) beruht auf keiner selbständigen Gesetzesvorlage, sie bildet vielmehr einen Teil des von der Staatsregierung dem Landtage vorgelegten Entwurfs zu einem allgemeinen Wegeabgabegesetze. Dieser Teil wurde wegen der bei der Beratung des Entwurfs entstandenen Schwierigkeiten herausgenommen und in der Form einer NotVO. erlassen. Nach der Begr. zum Entw. (Drucks. PrLT 1923 Nr. 6922) war die Neuregelung des Vorausleistungswesens besonders dringlich, weil am 1. Okt. 1923 die DemobilmachungsVO. über die Kohlenlandabsatzabgaben außer Kraft träten. Wenn der Entwurf trotzdem hinsichtlich der rückwirkenden Kraft der AbgO. lediglich in § 19 den § 70a KommAbgG. in Bezug genommen hat, nach welchem solche SteuerO., die an Stelle einer im Verwaltungsstreitverfahren für ungültig erklärten beschlossen sind, sich rückwirkende Kraft beilegen dürfen, so ergibt sich daraus die Absicht des Gesetzgebers, daß mit dieser Vorschrift die rückwirkende Kraft der AbgO. erschöpft sein sollte, so daß für weitergehende Vorschriften des Ortsgesetzgebers kein Raum blieb. Dasselbe gilt für die VO. v. 25. Nov. 1923, welche ebenfalls hinsichtlich der rückwirkenden Kraft der KreisAbgO. nur in § 12 die aus § 19 des vorerwähnten Entw. übernommene Vorschrift enthält. Der § 15 der hier fraglichen Ordnung, welcher ihr rückwirkende Kraft bis 1. Jan. 1924 beilegt, ist daher unwirksam, und es trat die Ordnung gem. § 20a Kreis- u. ProvinzialAbgG. i. d. Fass. d. Ges. v. 26. Aug. 1921 (GS. 495) erst vom Tage der Beschlußfassung durch den Kreistag, dem 29. Nov. 1924, ab in Kraft.

(PrOVG., II. Sen., Urt. v. 17. Mai 1927, II C 207/26.)

*

2. Pr. WasserG. v. 7. April 1919. Das Eisenbahnunternehmen hat die bei Herstellung einer Bahnlinie verlegten Wasserlaufstrecken nach denselben Grundsätzen zu unterhalten, die für die Unterhaltung verlegter öffentl. Wege gelten. †)

Das Wassergesetz beabsichtigte nicht, die dem Eisenbahnrecht angehörigen Grundsätze über die Verpflichtung der Eisenbahnunternehmer zur Unterhaltung der von ihnen hergestellten Anlagen zu beseitigen oder zu beschränken. Nach § 385 Satz 2 WassG. bleiben unberührt die Befugnisse, die der Landespolizeibehörde und dem Min. d. öffentl. Arb. nach §§ 4, 14 EisenbG. v. 3. Nov. 1838 (GS. 505) in Eisenbahnangelegenheiten zustehen. Diese Vorschrift spricht nur etwas aus, was auch ohne die ausdrückliche Bestimmung des Ges. gelten würde, und beruht auf der Erwägung, daß das die besond. Rechtsverhältnisse der Eisenbahnunternehmungen regelnde Recht als Sonderrecht neben dem WassG. bestehen bleibt. Einen Teil dieses Sonderrechts bilden die Grundsätze, nach denen sich die künftige Unterhaltung der von dem Eisenbahnunternehmer veränderten öffentl. Anstalten bestimmt. Hier ist die Rechtslage hinsichtl. der öffentl. Wege, die der Eisenbahnunternehmer verlegt hat, so, daß die in dem landespolizeilich genehmigten Plane enthaltene Anordnung der Verlegung eines öffentl. Weges stillschweigend, wenn keine ausdrückliche Festsetzung getroffen ist, auch die weitere Anordnung enthält, daß dem Eisenbahnunternehmer die Unterhaltung insoweit obliegen soll, als durch die Verlegung die Wegebaulast des Wegebaupflichtigen vermehrt wird (vgl. Germershausen, Wegerecht Bd. I, 3. Aufl., § 36 Ziff. 3 S. 523 ff., 527; OVG. 9, 186; 30, 184, 192; 40, 229; 68, 356). Wie in diesen Urt. ausgesprochen ist, tritt der Eisenbahnunternehmer in den Kreis der nach öffentl. Recht Wegebaupflichtigen ein, so daß die Wegebaulast in dem Verhältnisse der Vermehrung zu der ursprünglichen Baulast geteilt ist. Über diese Mehrbelastung hinaus darf jedoch eine Entbürdung des ordentl. Wegebaupflichtigen nicht verlangt werden. Das Verhältnis der Mehrunterhaltungslast zu der Baulast des zu unterhaltenden Weges in seiner früheren Gestalt muß, wenn eine entsprechende behördliche Feststellung nicht getroffen ist, auf erhobene Klage anteilsmäßig durch Urt. im Verwaltungsstreitverfahren festgestellt werden. Diese Grundsätze finden unbedenklich wie auf öffentl. Wege so auf Wasserläufe Anwendung, die der Eisenbahnunternehmer beim Bahnbau verlegt hat, wie denn auch die Rechtspr. die Wege als dem öffentl. Interesse dienende Anstalten nur beispielsweise — „namentlich" (OVG. 54, 316) — hervorhebt.

(PrOVG. V. [Wasswirtsch.] Sen., Urt. v. 1. Juli 1926, V B 31/24.)

*

3. PrWegereinigG. v. 1. Juli 1912. Ein Beschluß, den ein Kreisausschuß, Bezirksausschuß oder Provinzialrat über die Frage, welche Wege außerhalb der geschlossenen Ortslage als überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienend anzusehen sind, ohne den in § 1 Abs. 2 vorgesehenen Antrag der Ortspolizei faßt, ist nicht nichtig, sondern nur anfechtbar gemäß § 126 PrLVerwG. †)

Eine offenkundige Verletzung des geltenden Rechtes, des § 1 Abs. 2 Satz 3 des WegereinigG. v. 1. Juli 1912, liegt darin, daß der Provinzialrat einen Beschluß über die Frage, welche Wege außerhalb der geschlossenen Ortslage als überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienend anzusehen sind, gefaßt hat, obwohl kein Antrag von der Ortspolizeibehörde gestellt war, die nach der angeführten Vorschrift allein befugt war, die Beschlußfassung zu beantragen und damit das Beschlußverfahren in Gang zu bringen. Handelt es sich sonach bei diesem Beschlusse des Provinzialrats um einen fehlerhaften Staatsakt, so fragt es sich, welche Bedeutung diesem Umstande für die vorliegende Streitfrage beizumessen ist. Nach der in der Literatur einstimmig vertretenen Auffassung gilt im öffentlichen Rechte der Grundsatz, daß ein Staatsakt, auch wenn er fehlerhaft ist, in der Regel nur anfechtbar, nicht aber nichtig ist (vgl. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910, S. 203 ff., 281, 305; Walter Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt u. seine Wirkungen, Tübingen 1908, S. 44, 46 ff.; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I (2. Aufl. 1914) S. 97, 3. Aufl. 1924 S. 95 ff.; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 4. Aufl., Tübingen 1919, S. 194 ff.). Als Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur allgemein anerkannt, daß ein Staatsakt nichtig ist, der von einer absolut unzuständigen Behörde ausgegangen war, sofern eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, ohne Beachtung dieser Form ergangen ist oder endlich etwas tatsächlich oder rechtlich Unmögliches anordnet. Derartige Mängel liegen hier zweifellos nicht vor. Streitig ist alsdann zwar, ob ein Staatsakt, für dessen Ergehen die Einwilligung des davon Betroffenen gesetzlich vorgeschrieben ist, beim Fehlen dieser Einwilligung nichtig ist (vgl. hierzu OVG. 78, 251). Dies kommt jedoch hier nicht in Betracht. Für den gegenwärtigen Fall greift daher die Regel Platz, daß der Staatsakt, hier der Beschluß des Provinzialrats, trotz der Mängel, die ihm anhaften, nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist. Dies muß hier um so mehr gelten, als das Gesetz (§ 126 PrLVerwG.) ausdrücklich die Frage geregelt hat, wie und unter welchen Voraussetzungen ein Beschluß des Provinzialrats im Wege der Anfechtung aufgehoben werden kann. Damit hat das Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß ein formell ordnungsmäßig vom Provinzialrat im Rahmen seiner Zuständigkeit gefaßter Beschluß, auch wenn er das geltende Recht verletzt, keineswegs nichtig, sondern nur anfechtbar ist, und so lange, bis er infolge einer Anfechtung aufgehoben ist, alle Rechtswirkungen äußert, die sich aus einem solchen Beschluß ergeben.

(PrOVG., IV. Sen., Urt. v. 25. Nov. 1926, IV B 46/24.)

---

lationen die Grundlagen entzogen werden könnten. Gleichwohl wird seitens der kommunalen Körperschaften immer wieder hiergegen verstoßen. Überhaupt ist es eigenartig, wieviel Rechtsstreite bez. der Gültigkeit von AbgO. entstehen und wie oft in diesen die betreffenden AbgO. für ungültig erklärt werden. Die kommunalen Körperschaften und die Genehmigungsbehörde müßten bei der Abfassung von Steuerordnungen viel sorgfältiger vorgehen, als wie dies bisher geschehen ist.

JR. Dr. Riemann, Breslau.

Zu 2. Das Preuß. Wasserges. hat an mehreren Stellen Bestimmungen, wonach derjenige, welcher Änderungen am Wasserlaufe trifft, die Unterhaltung desselben zu übernehmen hat, wenigstens soweit die Unterhaltungslast über den Umfang einer bestehenden Verpflichtung hinausgeht, so insbes. beim Ausbau von Wasserläufen § 158 und bei der Verleihung § 56.

Das OVG. hat es aber mit Recht abgelehnt, im vorliegenden Falle die Bestimmungen des Wasserges. anzuwenden, sondern hat die Bestimmungen des Eisenbahnrechts für anwendbar erklärt, weil dieses als Sonderrecht neben dem Wasserges. bestehen geblieben sei. Das entspricht nicht nur den Grundsätzen des § 385 Satz 2 des Wasserges., sondern auch denjenigen des allgemeinen Verwaltungsrechtes, wie sie im § 158 des Zuständigkeitsges. niedergelegt sind.

JR. Dr. Riemann, Breslau.

Zu 3. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Ob die Abgrenzung der Nichtigkeitsfälle gegenüber den Tatbeständen der Anfechtbarkeit, wie sie das Urt. im Anschluß an die ältere Verwaltungsrechtsliteratur vornimmt, nicht zu weit geht, kann hier dahingestellt bleiben, weil der angegriffene Beschluß jedenfalls nur anfechtbar ist. Bedenken erweckt lediglich der letzte Satz. Die Gewährung eines Rechtsmittels gegen einen bestimmten Staatsakt ist nach preuß. Recht ja überhaupt die Voraussetzung für die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens. Es liegt aber keine Veranlassung vor, diese Rechtsmittel nur dann zuzulassen, wenn der betr. Staatsakt anfechtbar, nicht aber dann, wenn er nichtig ist. Der Zweck des Verwaltungsstreitverfahrens besteht darin, die Möglichkeit zur Aufhebung fehlerhafter Staatsakte zu gewähren. Welche Art der Fehlerhaftigkeit — Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit — vorliegt, interessiert nicht. Ein Rechtsschutzinteresse ist auch bei derartigen Staatsakten gegeben. Sie dürfen zwar nach herrschender Meinung „als nicht vorhanden behandelt werden". Aber ist dem Verfügungsadressaten das Risiko zuzumuten, daß er gegen einen ihm gegenüber ergangenen Akt, den er für nichtig hält, deshalb keine Rechtsmittel einlegt, um dann nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfahren, der Akt sei „nur" anfechtbar und infolge der Versäumung der Rechtsmittelfrist rechtskräftig? Diese Erwägung schlägt um so mehr durch, als die Lehre von den verschiedenen Arten der Fehlerhaftigkeit erst mehrere

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet v. dem Präsidenten des Landesamtes, Ministerialdirektor i. R., Wirkl. Geh. Oberjustizrat Dr. Kübler, Berlin.

1. **Die auf Grund des VermStG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I 233) von dem gebundenen Vermögen erhobene Vermögenssteuer ist eine Fideikommißstammschuld. Soweit sie auf den gebundenen Teil des Vermögens des Steuerschuldners entfällt, kann sie der Fideikommißbesitzer mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde ohne Zustimmung der Familie aus dem Stamme des Vermögens entnehmen; die Aufsichtsbehörde kann die Genehmigung versagen oder an Bedingungen, wie z. B. die Wiederherstellung des um die Steuer geminderten Stammes, knüpfen. †)**

Der Besitzer hat beim AufsA. unter Bezugnahme auf § 18 VermStG. v. 1925 den Antrag gestellt, ihm die Entnahme der auf das Fideikommißvermögen entfallenden Steuer aus der Substanz des Fideikommisses zu genehmigen. Der Präsident des AufsA. verlangte daraufhin von dem Besitzer eine Darlegung der Höhe seiner Einkünfte aus dem Fideikommißvermögen. Er ging dabei von der Erwägung aus, daß, da § 18 die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erfordere, dieser auch eine Prüfungspflicht nach der Richtung auferlege, ob die Entnahme angemessen sei, insbes. ob dem Besitzer die Zahlung der Steuer aus den Einkünften nicht zuzumuten sei; die VermSteuer stelle eine laufende Abgabe dar, und es könne nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, daß die Substanz durch dauernde Entnahme für Steuerbeträge schließlich aufgezehrt werde. Der Besitzer machte dagegen geltend, daß ihm das Ges. das Recht gewähre, die VermSteuer aus der Substanz zu entnehmen, die Aufsichtsbehörde habe bei ihrer im Ges. vorgesehenen Genehmigung nur zu verhindern, daß der Besitzer mehr als den auf das Fideikommiß entfallenden Teil der gesamten von ihm zu entrichtenden Steuer aus dem Fideikommißvermögen erhebe. Der Gesetzgeber habe die Absicht verfolgt, die Ansammlung von Vermögen zu verhindern und große Vermögen zu vermindern. Er selbst sei auch nicht in der Lage, die doch immerhin recht erheblichen Vorauszahlungen auf die Steuer aus seinen eigenen Mitteln längere Zeit vorzustrecken.

Eine Verbindlichkeit des Fideikommißbesitzers stellt sich dann als eine Fideikommißschuld dar, wenn sie aus dem Rechtskreise des Fideikommißvermögens, d. h. aus Besitz und Verwaltung dieses Vermögens, erwachsen ist und ihrem Inhalt nach den Fideikommißbesitzer gerade in seiner Eigenschaft als Herrn des Fideikommißvermögens verpflichten soll (vgl. amtl. Begr. z. d. FideikGesEntw. v. 1903, 38, 113 und 1913, 59).

Die VermSteuer wird, soweit sie auf den gebundenen Teil des Vermögens entfällt, von dem Besitzer als Herrn dieses Sondervermögens erhoben. Die Steuerschuld ist aber nicht als eine Fruchtschuld anzusehen. Daran, daß der Fideikommißbesitzer für Fideikommißschulden grundsätzlich nur mit den Einkünften des Fideikommißvermögens haftet, daß die Fideikommißschulden also in der Regel Fruchtschulden sind, hält zwar auch der Fideikommißentwurf v. 1913 fest; er nimmt aber gewisse Schulden davon aus und erklärt als Stammschulden kraft Gesetzes in § 41 Abs. 3 allgemein alle „öffentlichen Lasten“, die dem Fideikommißbesitzer als solchen obliegen. In der bes. Begr. zu § 41 wird der Begriff der öffentl. Lasten dahin erläutert, daß darunter alle auf einem öffentlich-rechtl. Titel beruhenden Abgaben und Leistungen fallen. Die Ausnahmebestimmung wird damit begründet, daß die Rücksicht auf die Erhaltung des Fideikommisses zurücktreten müsse, wo das Gemeinwohl die sofortige Befriedigung einer Forderung gebietet. An diesem Grundsatz, der in Übereinstimmung mit dem heutigen Steuerrecht steht, muß festgehalten werden. Für die hier in Rede stehende VermSteuer hat der RFinM. im Schreiben an den Präs. des LA. f. FamGüter v. 4. März 1925 ausgeführt, daß der Schuldner die zur Bezahlung der VermSteuer notwendigen Mittel erforderlichenfalls aus der Substanz entnehmen müsse, widrigenfalls er der Zwangsvollstreckung unterliege (vgl. RundVerf. des JustMin. v. 10. Juni 1919 betr. die FamGVO. — JMBl. 321 — Ziff. 22). Für den Charakter einer Schuld als einer Steuerschuld macht es nichts aus, ob die Schuld nach der Intention der der Erhebung zugrunde liegenden Anordnung regelmäßig nicht aus dem Stammwert, sondern aus den Erträgen bestritten werden soll. Diese Frage ist aber wichtig dafür, wie die Schuld im Verhältnis des Besitzers zur Familie zu behandeln ist. Dies gilt namentlich auch für die VermSteuer, die nach der Begr. z. Entw. e. VermStG. (§§ 32—34) nach dem Sinne des Ges. aus den Einkünften bestritten werden soll. Im Verhältnis zur Familie würde der Fideikommißbesitzer also nicht berechtigt sein, die Steuer ohne Zustimmung der Familie aus dem Stamme des Vermögens zu entnehmen, denn er hat (vgl. § 11 I 18 ALR.) alle ordentl. und außerordentl. Lasten des Fideikommisses zu tragen. Grundsätzlich würde er sich daher wegen der Steuer nicht ohne Familienschluß an den Stamm des Vermögens halten können. Das Ges. gestattet ihm aber, von der Zustimmung der Familie bei gewissen Steuern und so auch bei der VermSteuer abzusehen, obwohl sie nach der Intention des Ges. nicht aus dem Stammwert, sondern aus den Einkünften bestritten werden sollen.

Im WehrbeitrGes. v. 3. Juli 1913 (RGBl. 506) war die Genehmigung Dritter bei der Entnahme ausgeschaltet, wobei unter Drittem nicht eine Behörde zu verstehen war, sofern das Landesges. die Genehmigung einer solchen vorsah. Hierbei hatte man aber nur partikularrechtl. Bestimmungen im Auge. In der jetzigen Form findet sich die Bestimmung über die Genehmigung der Aufsichtsbehörde zur Entnahme aus der Substanz in der PrVO. betr. den Erwerb von Reichskriegsanl. für Stiftungen, standesherrl. Hausgüter, FamFideikommisse, Lehen und Stammgüter v. 14. Sept. 1916 (PrGS. 121).). Hier war bestimmt, daß mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde Kriegsanleihe für die genannten Vermögen erworben werden und daß die Genehmigung der Aufsichtsbehörde unter Bedingungen oder Auflagen erteilt werden kann (§ 2). In dieser Form ist die Bestimmung in eine ganze Reihe späterer Steuerges. übergegangen, wenn auch der Wortlaut nicht immer gleichbleibend war. In dem Ges. über eine Kriegsabgabe vom VermZuwachse v. 10. Sept. 1919 (RGBl. 1579) ist der § 19, wie folgt, gefaßt:

„Der Inhaber eines Hausguts, Familienfideikommisses, Lehns- oder Stammguts oder eines sonstigen auf Grund von Vorschriften gebundenen Vermögens, die nach den Art. 57, 58, 59 EGBGB. v. 18. Aug. 1896 unberührt geblieben sind, ist mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde befugt, den Betrag der Abgabe aus dem gebundenen Vermögen zu entnehmen und zu diesem Zwecke über die zu dem

---

Jahrzehnte nach dem Erlaß der grundlegenden preuß. Gesetze aufgekommen ist. Daher würde die gegenteilige Auffassung zu dem m. E. unhaltbaren Ergebnis führen, daß gerade in den Fällen stärkster Fehlerhaftigkeit ein Rechtsmittel nicht gegeben ist. Man wird für das preuß. Recht weiter gehen müssen als Enno Becker, der die Rechtsmittel dann gewähren will, „wenn dem Betroffenen nach verständiger Würdigung seiner Lage nicht zugemutet werden kann, es darauf ankommen zu lassen, ob irgendwelche Nachteile (Beitreibung, Rechtskraft) aus der Verfügung für ihn erwachsen“ (RAbgO. [5. Aufl.] § 75 Anm. 1 a). Vielmehr ist der Verwaltungsrechtsweg in allen denjenigen Fällen zulässig, in denen ein Akt der Art, gegen den er eröffnet ist, tatsächlich ergangen ist, mag er rechtlichen Bestand haben (Fall der Anfechtbarkeit) oder nicht (Fall der Nichtigkeit). Daher sind im Falle der Nichtigkeit, worauf Becker a. a. O. zutreffend hinweist, die Kosten demjenigen öffentlichen Verbande aufzuerlegen, dessen Organ den nichtigen Staatsakt erlassen hat. Daraus ergibt sich, daß man nicht — wie der IV. Sen. des PrOVG. in dem hier abgedruckten Urt. — aus dem Vorhandensein eines verwaltungsprozessualen Klagerechtes darauf schließen kann, daß der rechtswidrige Akt nur anfechtbar sei. Daß der Ausdruck „anfechten“ im § 126 PrLVerwG. nicht den rechtstechnischen Sinn hat, der ihm bei fehlerhaften Staatsakten eignet, sondern auch die Beseitigung nichtiger Akte umfaßt, wurde bereits ausgeführt.

Prof. Dr. Lassar, Hamburg.

Zu 1. Daß die derzeitige RVermSt. fideikommißrechtlich nicht als Fruchtschuld, sondern als Substanzschuld anzusprechen ist und daß demgemäß sich der Fideikommißbesitzer nötigenfalls die Vollstreckung in die Substanz gefallen lassen müsse, scheint mir zutreffend.

Die zweite in dieser Entsch. verneinend beantwortete Frage ging dahin, ob jeder Fideikommißbesitzer ein Recht auf Genehmigung seines AufsA. zur Entnahme der Steuer aus der Substanz habe. Dem Vorerben ist im § 19 VermStG. v. 10. Aug. 1925 im Widerspruch mit der Regelung des § 2126 BGB., das dem Vorerben, wie dem Nießbraucher (§ 1047), die öffentlichen Lasten mit Ausnahme nur der auf den Stammwert der Sache gelegten außerordentlichen Lasten auferlegt, die Befugnis zugesprochen, die VermSt. aus dem Vorerbschaftsvermögen zu entnehmen. Es liegt nahe, aus der Gleichartigkeit der Stellung des Vorerben und des Fideikommißbesitzers die Folgerung zu ziehen, daß die im unmittelbar vorgehenden § 18 vorgesehene Genehmigung des AufsA. zur Entnahme der VermSt. aus dem gebundenen Vermögen nur die Bedeutung einer behördlichen Überwachung dieser an sich dem Fideikommißbesitzer nicht zu verwehrende Entnahmeberechtigung habe. Aber wenn das der Wille des Gesetzgebers etwa gewesen wäre, so hat er im Gesetz nicht genügend Ausdruck gefunden. Es hätte nahegelegen, wenn grundsätzlich die Genehmigung erteilt werden müßte, dies ebenso zum Ausdruck zu bringen, wie es in dem erwähnten VermZuwStG. v. 10. Sept. 1919 für bestimmte Fälle angeordnet war. Wirtschaftlich ist das Ergebnis, zu dem das LA. gelangt, sehr zu begrüßen. Es erscheint gleich widersinnig beim Fideikommißbesitzer wie beim Inhaber eines vorerbschaftlichen Vermögens, die VermSt. im Regelfall aus der Substanz entnehmen zu lassen, obwohl diese Steuer nach Sinn und Begründung, nach der Höhe und nach ihrer periodischen Erhebungsart aus den Einkünften bestritten werden soll (RTVerh. I, 1920, Bd. 369

Vermögen gehörenden Gegenstände zu verfügen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn der Inhaber in Konkurs oder zur Zahlung unvermögend ist. Für den Betrag der Abgabe, der auf den Zuwachs an Vermögen des Inhabers entfällt, wird der Inhaber Schuldner des Stammvermögens. Die Rückzahlung hat spätestens beim Erlöschen der Rechte des Inhabers am gebundenen Vermögen zu erfolgen."

Die drei letzten Sätze sind erst im Ausschuß der Nationalversamml. in das Ges. hineingekommen. Sie lassen keinen Zweifel, daß der Besitzer grundsätzlich nicht ein unbedingtes Recht auf die Genehmigung zur Entnahme der Steuer aus der Substanz hat und seinem Antrag nur in den bezeichneten Ausnahmefällen stattgegeben werden muß. Die vorstehend wiedergegebene Bestimmung ist dann in das VermStG. v. 1922 und das v. 1925 ohne jene drei Sätze übernommen. Dabei hat man augenscheinlich angenommen, daß der Sinn der Bestimmung, wonach der Besitzer grundsätzlich kein unbedingtes Recht zur Erteilung der Genehmigung auf Entnahme der VermSteuer aus der Substanz hat, ohne weiteres aus dem Ges. folgt. Demgemäß hat die Aufsichtsbehörde nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, ob dem Antrag des Besitzers stattgegeben werden kann oder nicht, wobei auch die Einkommensverhältnisse des Besitzers und die Vermögenslage des Fideikommisses von Bedeutung sein werden. Die Genehmigung kann auch unter Bedingungen erteilt werden, insbes. kann die Aufsichtsbehörde anordnen, daß das entnommene Kapital wieder anzusammeln und daß das aufgenommene Darlehn planmäßig zu tilgen ist. Dies ist in der Begründung zum WehrbeitrG. ausdrücklich ausgesprochen und hat auch für die Vermögensteuer Geltung.

(LAfFamGüt., RE. Nr. 67 v. 2. April 1927.)

*

2. § 5 ZwAVO. **Zu einer vor Bildung eines Waldgutes erfolgenden Verfügung über Grundstücke, die zu einem zu nachhaltiger forstmäßiger Bewirtschaftung geeigneten Walde gehören (§ 12 Abs. 10 ZwAVO. v. 19. Febr. 1920 — GS. S. 463), ist eine Genehmigung der Minister nicht erforderlich.**

Der Zweck des § 5 ZwAVO. ist lediglich, die Verfügungsfreiheit des Familiengutsbesitzers durch Beseitigung der grundsätzlichen Unveräußerlichkeit der Gegenstände des Familienguts oder der regelmäßig zu den Verfügungen und Verpflichtungen des Besitzers erforderlichen Zustimmung der Familie oder einer Familienvertretung zu erweitern und damit die familienrechtliche Bindung zu lockern. Demgemäß gestattet der § 5 dem Besitzer mit Zustimmung der Auflösungsbehörde allein über Familiengutsgegenstände zu verfügen und Verpflichtungen für das Familiengut zu begründen. Daneben bleibt ihm die Möglichkeit, nach wie vor mit Zustimmung der Familie über das Familengut zu verfügen und es zu verpflichten und selbstverständlich auch, soweit ihm stiftungsmäßig über einzelne Gegenstände freie Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis gegeben sein sollte, allein zu handeln. Für alle seine Verfügungen zieht ihm aber, soweit es sich um Grundstücke, die zu einem zu nachhaltiger Bewirtschaftung geeigneten Walde gehören, der Abs. 10 des § 12 ZwAVO. eine besondere Grenze.

Diese Bestimmung verfolgt gerade die entgegengesetzte Absicht wie die des § 5, nicht die Absicht, den Fideikommißbesitzer freier zu stellen, sondern umgekehrt die Absicht, ihn zu beschränken. Daher ist § 12 Abs. 10 nicht aus dem § 5, sondern aus sich selbst auszulegen. Dabei kommt zunächst der Wortlaut des Abs. 10 in Betracht: Dieser geht unzweideutig dahin, daß für die von dem Abs. 10 umfaßten Verfügungen die Genehmigung der „Auflösungsbehörde" erforderlich ist. Von einer Genehmigung der Minister sagt er nichts. Er verweist auf diese auch nicht etwa durch Heranziehung anderer Bestimmungen des Ges., übergeht sie vielmehr offensichtlich bei Heranziehung solcher Bestimmungen, indem er die sinngemäße Geltung des § 12 Abs. 4 Satz 2 ZwAVO. vorschreibt, nicht aber diejenige des Satz 1 daselbst, der eben von der ministeriellen Genehmigung handelt. Gerade die Heranziehung des Abs. 4 Satz 2 läßt auch schon an sich erkennen, daß der Abs. 10 die ministerielle Genehmigung nicht im Auge hat. Denn in Abs. 1 Satz 2 wird vorgeschrieben, daß vor der Entsch. die Landeskulturbehörde zu hören ist, d. h. gehört werden muß. Es kann aber nicht angenommen werden, daß das Ges. den Min. in der Freiheit seiner Entschließung durch den Zwang der Anhörung einer ihm untergeordneten Behörde hat beeinträchtigen wollen. Weiterhin beschränkt der Wortlaut des Abs. 10 den Besitzer auch nur bei freihändigen Verfügungen. Einer Zwangsvollstreckung in Grundstücke, die zu einem zu nachhaltiger forstmäßiger Bewirtschaftung geeigneten Walde gehören, steht er nicht entgegen. Dies unterscheidet seine Tragweite von vornherein von der Tragweite anderwärts angeordneter ministerieller Genehmigung, da diese sich auch auf die Zwangsversteigerung bezieht (§ 12 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 2). Es wäre aber kein Grund auffindbar, aus dem, wenn Abs. 10 auf die ministerielle Genehmigung zu beziehen wäre, dieser hier eine geringere Tragweite wie sonst gegeben werden sollte. Schließlich kann auch nicht, wie das Auflösungsamt meint, das Wort „gehören" im § 12 Abs. 10 in Gegensatz zu dem Wort „ausmachen" gesetzt werden, so daß danach bei Verfügungen über einen in sich abgeschlossenen ganzen Wald die Genehmigung der Min. vorgeschrieben wäre, bei Verfügungen über Teile eines solchen Waldes die der AuflBehörde. Denn dann fehlte es für Grundstücke, die einen Wald „ausmachen", überhaupt an dem Erfordernis jeder Genehmigung, da eine Genehmigung zu Verfügungen über Waldgrundstücke vor Bildung eines Waldgutes eben nur in Abs. 10 vorgeschrieben ist. Eine solche Unterscheidung ist auch schon sprachlich nicht zu rechtfertigen, denn, auch wenn die Grundstücke einen schutzwürdigen Wald „ausmachen", so „gehören" sie doch auch zu dem Walde.

Aber auch innere Gründe stehen einer Ausdehnung des Abs. 10 auf die ministerielle Genehmigung nicht zur Seite. Die Notwendigkeit ministerieller Genehmigung zu Verfügungen über Grundstücke, die zu einem im öffentlichen Interesse zu erhaltenden forstwirtschaftlichen Betriebe gehören, ist ein wesentlicher Bestandteil des von der AuflGesetzgebung neu eingeführten Sonderrechts für den Wald. Dieses Sonderrecht entsteht aber erst mit der Begründung der seinen Gegenstand bildenden Waldsicherung, und eine solche Waldsicherung kann gegen den Willen des Besitzers und der Familie erst nach der Auflösung des Familienguts, also erst mit dem freiwerdenden Familiengut geschaffen werden. Vor diesem Freiwerden lag zu dem Zwange einer ministeriellen Genehmigung auch kein Bedürfnis vor. Denn bis dahin unterwarf die AuflGesetzgebung die Familiengüter durchweg bereits einer behördlichen Aufsicht, nämlich derjenigen der AuflBehörde (§ 42 ZwAVO., VO. des Staatsmin. v. 3. März 1921 — GS. 367). Diese Aufsicht hatte sich insbes. auch auf die Bewirtschaftung des Waldes zu erstrecken (§ 10 FGVO.). Es lag daher nahe, der Aufsichtsbehörde auch den Schutz gegen die Waldwirtschaft schädigende Verfügungen zu übertragen. Daß die AuflGesetzgebung nicht nur die privatwirtschaftl. Interessen der Familie den AuflBehörden anvertrauen wollte, sondern auch die öffentl. Interessen, ergibt sich aus ihrem Gesamtinhalt und ist z. B. in der amtlichen Begr. z. § 5 ZwAVO. (JMBl. 1920 a. a. O.) klar ausgesprochen. Die AuflGesetzgebung konnte und durfte dabei von den AuflBehörden, insbes. auch nach der Art ihrer Zusammensetzung, erwarten, daß sie den sich daraus ergebenden Pflichten gerecht werden würden, und sie hatte in § 12 Abs. 10 ZwAVO. um so mehr Anlaß, es bei der Genehmigung der AuflBehörde bewenden zu lassen, als diese Behörde aus ihrer Kenntnis der gesamten Sachlage auf möglichste Vereinigung der privaten Interessen der Familie und der öffentl. Interessen hinzuwirken in der Lage ist. Sie konnte dabei insbes. auch voraussetzen, daß, wenn etwa die AuflBehörde im Einzelfall über die Tragweite einer Entschließung nach der öffentlichrechtl. Seite im Zweifel sein würde, sie vor ihrer Entschließung die notwendigen Ermittelungen an der hierfür geeigneten Stelle vornehmen werde (§ 28 Abs. 4 ZwAVO., § 12 RFrG.). Von selbst versteht es sich, daß, soweit Verfügungen in Frage kommen, die sich als Teilauflösungen darstellen, der § 12 Abs. 10 ZwAVO. überhaupt nicht Anwendung findet, sondern der § 10a u. 9b FGVO. und der § 7 des Adelsges., wonach es zu jeder Auflösung des Familienguts der ministeriellen Genehmigung bedarf. Eine Teilauflösung ist aber nicht zu verwechseln mit einer Veräußerung, die mit einem Ersatzerwerb verbunden ist, wie sie der § 12 Abs. 10 ZwAVO. allein im Auge hat (vgl. Breme, Das Waldrecht der AuflGes. S. 97 Anm. S. 25 Anm. 8).

(LAfFamGüt., RE. Nr. 66 v. 2. April 1927.)

*

3. § 12 ZwAVO. **Kann bei der Zwangsauflösung eines Familienguts ein Waldgut nicht gebildet oder die Waldgutsbildung nicht genehmigt werden, so kann der Besitzer nicht gezwungen werden, seine Zustimmung zur Bildung eines Schutzforstes zu geben.**

Der Zweck des Ges. v. 7. Jan. 1922 war, alle Arten der Waldsicherung für jede Form des Auflösungsverfahrens für zulässig zu erklären, um für jeden Einzelfall die passendste Form der Waldsicherung zu ermöglichen (Breme, Das Waldrecht der Auflösungsges., S. 147); in den Voraussetzungen der einzelnen Waldsicherungen selbst sollte aber nichts geändert werden. Daher hielt § 1 des Ges. den im § 5 Abs. 1 der Waldverfügung zum Ausdruck gebrachten Grundsatz, daß zur Schutzforstbildung die Zustimmung des Besitzers erforderlich sei, ausdrücklich aufrecht. Auch der § 3 des Ges., der bestimmt, daß, wenn ein Wald- oder Landgut gem. § 12 Abs. 6

S. 22). Die Befugnis der Entnahme galt im VermStG. v. 8. April 1922 nur für die Zuschläge, die den Charakter effektiver VermSt. hatten und zeitlich begrenzt waren. Nachdem es sich aber bei der Regelung des Ges. v. 10. Aug. 1926 nur noch um nominelle VermSt. handelt, ist diese Entnahmeberechtigung widersinnig (Strutz, Handb. Reichssteuerr. III, 665).

Wenn nicht außerordentliche Verhältnisse ausnahmsweise dazu zwingen, muß ein Fideikommißbesitzer, der es mit seinen Pflichten ernst nimmt, die VermSt. aus den Erträgnissen decken, ohne die Substanz zum Schaden seiner Folger anzugreifen.

JR. Dr. Stahl, Kassel.

ZwAVO. geteilt oder wenn die Gutseigenschaft aufgehoben werden soll, für den Waldbesitz des Gutes das Schutzforstrecht eingeführt werden kann (nicht „muß“), ist im Zusammenhange mit § 1 des Ges. in diesem Sinne zu verstehen.

Der innere Grund dieser unterschiedlichen Behandlung von Schutzforst und Waldgut liegt im folgenden:

Wie das Auflösungsamt zutreffend bemerkt, geht das Bestreben der Auflösungsgesetzgebung auf möglichste Sicherung des in den Familiengütern vorhandenen Waldes, da dieser — meist vorzüglich bewirtschaftete — Wald für die Volkswirtschaft und Landeskultur von hervorragender Bedeutung geworden ist und seine Erhaltung daher in dringendem Interesse der Allgemeinheit liegt. Aus diesem Bestreben suchte die Auflösungsgesetzgebung zunächst in dem § 10 der FamGVO. v. 10. März 1919 (GS. 39) und im § 7 des Adelsges. v. 23. Juni 1920 (GS. 367) darauf hinzuwirken, daß sich der Familiengutsinhaber freiwillig staatlicher Aufsicht und behördlichen Beschränkungen bei der Bewirtschaftung und bei Verfügungen über den Wald, die in der Waldverfügung unter der Bezeichnung „Schutzforst“ zu einem besonderen Rechtsgebilde zusammengefaßt wurden, unterwürfe. Zu dem Zweck wurde vorgeschrieben, daß eine von der Familie beschlossene Auflösung des Familienguts der Genehmigung des Justizministers und des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten bedürfen solle, und diese Genehmigung zu erteilen sei, wenn durch den Familienschluß für die Sicherung des Waldes in dem obigen Sinne Sorge getragen wäre, während ohne die Erteilung der Genehmigung das Familiengut der Zwangsauflösung durch die staatliche Behörde anheimzufallen hätte (§ 7 Adelsges.; § 10 FamGVO. in d. Fass. v. 10. März 1919 und §§ 10, 10a, 10b in d. Fass. v. 30. Dez. 1920 [GS. 1921, 77]) Jene mit dem Schutzforst verfolgte Sicherung des Waldes ist aber **lediglich forstpolizeilicher Natur.** Sie hat nur den **forstlichen** Schutz im Auge (vgl. RE. Nr. 62 des LA. f. Familiengüter v. 18. Dez. 1926). Wirtschaftliche Interessen anderer Art, insbes. privatwirtschaftliche Interessen des Besitzers, sind dabei nebensächlich. Ob die Art der bisherigen Bewirtschaftung zerstört oder in ihrer Entwicklung beeinträchtigt wird, ist bei der Bildung und bei der behördlichen Beaufsichtigung des Schutzforstes nicht maßgebend, nur das forstliche Interesse entscheidet. Vor einem so weitgehenden **zwangsweisen** Eingriff in das Privateigentum, dem auch die Familiengüter zugehören, scheute man zurück, man überließ es vielmehr den Familien bzw. Besitzern, ob sie sich ihm freiwillig unterwerfen wollten. **Anders** liegt die Sache **beim Waldgut.** Freilich enthält eine bei der Zwangsauflösung von Amts wegen erfolgende Bildung des Waldguts auch einen Eingriff in die Verfügungsbefugnis des Eigentümers, und auch sie gründet sich wie die Errichtung des Schutzforstes auf das öffentliche Interesse. Aber sie geht von anderen, auch die privatwirtschaftlichen Interessen des Besitzers berücksichtigenden Gesichtspunkten aus als die Errichtung des Schutzforstes. Sie baut sich auf den bestehenden wirtschaftlichen Zustand auf, indem sie die Erhaltung des Besitztums als wirtschaftliche Einheit bezweckt, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (§ 12 Abs. 1 ZwAVO.), und sucht so die privatwirtschaftlichen Interessen mit dem öffentlichen Interesse zu vereinigen (vgl. Ztschr. f. Agrar- und WasserR. 1, 11). Daher war es auch hier anders wie beim Schutzforst unbedenklich, innerhalb der durch die Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum BGB. — Art. 111, 115, 117, 119, 64 — zugelassenen Grenzen einen behördlichen Zwang eintreten zu lassen. Nur aus diesem Unterschied zwischen Schutzforst und Waldgut heraus läßt es sich rechtfertigen, wenn in der GebO. für die Auflösung von Familiengütern v. 11. Jan. 1924 (GS. 29) für die Beaufsichtigung der Waldgüter eine besondere Gebühr erhoben wird, für die Beaufsichtigung der Schutzforsten aber nicht.

Dafür, daß die Waldgutsbildungen der vorstehend dargelegten Absicht des Gesetzes gem. erfolgen, hat die Auflösungsgesetzgebung durch das von ihr eingeführte Waldgutsbildungsverfahren noch besondere Vorsorge getroffen, indem es dasselbe in die Hand unabhängiger Behörden, wie sie die Auflösungsbehörden sind (vgl. JW. 1924, 756) gelegt hat (§ 12 Abs. 2 ZwAVO.). Wenn der Justizminister und der Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten darüber zu entscheiden haben, ob die von den Auflösungsbehörden vollzogene Waldgutsbildung zu genehmigen ist oder nicht, so soll dieses Genehmigungsrecht der Minister nur verhindern, daß bei einer Waldgutsbildung nicht etwa Interessen übersehen werden, die von dem staatlichen Gesamtinteresse aus, das — und nicht Sonderinteressen — in einem geordneten Staatswesen allein entscheidend sein muß, höher zu bewerten sind als der Waldschutz, dagegen sollte nicht etwa durch die Genehmigungsbefugnis der Minister eine über den Auflösungsbehörden bestehende höhere Instanz im Waldgutsbildungsverfahren geschaffen werden. Sehen sich also die Minister von dem staatlichen Gesamtinteresse aus nicht in der Lage, ein von den Auflösungsbehörden gebildetes Waldgut zu genehmigen, und will der Besitzer einer anderen Art der Waldsicherung nicht zustimmen, so bleibt nach obigen Ausführungen nichts anderes übrig, als von der Waldsicherung abzusehen.

(LAfFamGüt., RE. v. 21. Juni 1927, Nr. 68 L A 29, 11.)

*

4. Bei der Auflösung oder dem Erlöschen eines Familienguts erwirbt jeder Anfallberechtigte die ihm gesetzlich oder stiftungsmäßig zugewiesenen Bestandteile des bisher gebundenen Vermögens unmittelbar kraft Gesetzes, ohne daß es einer besonderen Rechtshandlung, wie Auflassung oder Übergabe, bedarf, wenn nach der gesamten Sachlage, insbes. dem Werte der Zuwendung die Zuweisung als eine solche auf das ganze Vermögen oder auf einen Bruchteil desselben, nicht aber nur als Zuwendung eines einzelnen, von dem Gesamtvermögen abzusondernden Gegenstandes anzusehen ist. †)

Das Anfallrecht ist fideikommißrechtlicher, nicht erbrechtlicher Art; es bildet einen Teil des Fideikommißrechts und des mit diesem Recht insoweit gleichzubehandelnden Rechts der anderen Familiengüter und fällt daher, sowohl hinsichtlich der Bestimmung der Person des Anfallberechtigten wie auch seines Inhalts und seiner Wirkung unter die für die landesgesetzliche Regelung des Familiengüterrechts in der Reichsgesetzgebung gemachten Vorbehalte (Art. 57 bis 59 EGBGB.; § 83 GBO. usw.; RG. 13, 227, 228; bes. Begründung zum vorl. Entw. eines Ges. über Familienfideikommisse von 1903 S. 188 ff.; bes. Begr. zum Entw. eines Ges. über Familienfideikommisse und Familienstiftungen von 1913 S. 166 ff.; Bericht der 10. Kommission des Herrenhauses zu diesem Entw. S. 121, HerrenhDrucks. von 1914, 82a S. 121). Als anfallberechtigt werden diejenigen Personen bezeichnet, auf die bei der Auflösung (Aufhebung) oder bei dem Erlöschen der familienrechtlichen Bindung eines Vermögens Bestandteile dieses Vermögens übergehen sollen. Zu ihnen gehört nach der Natur des Familiengutsvermögens als eines von dem Allodvermögen des Besitzers getrennten Sondervermögens auch der letzte Besitzer, soweit bei Auflösung des Familienguts Bestandteile des vormals gebundenen Vermögens in sein Allod fallen. Das Anfallrecht kann durch Gesetz, Stiftungsurkunde oder durch Familienschluß begründet sein. Soweit es zum Gegenstand eines die Auflösung des Familienguts anordnenden Familienschlusses gemacht ist, hat die Auflösungsgesetzgebung in den §§ 19, 20 AdG. und in den §§ 19 c u. d FGVO. i. d. Fass. v. 30. Dez. 1920 Bestimmungen getroffen. Im übrigen ist das Anfallrecht von ihr im § 2 ZwAuflVO. geregelt. Es versteht sich von selbst, daß das Anfallrecht in der Auflösungsgesetzgebung **nur einheitlich** und nicht verschieden je nach dem Ort, an dem es behandelt ist, geregelt sein kann. Zu seiner richtigen Beurteilung sind daher die vorerwähnten Bestimmungen gemeinsam zu betrachten. Um sie aber voll zu verstehen, bedarf es einer Betrachtung seiner Entwickelung. Das LA. hat schon wiederholt, zuletzt in den Rechtsentsch. Nr. 57 u. 58 darauf hingewiesen, daß die Auflösungsgesetzgebung auf den reformatorischen Grundsätzen aufgebaut ist, die in dem Fideikommißgesetzentw. von 1913 niedergelegt sind, und daß ohne Heranziehung dieses Gesetzesmaterials ein richtiges Verständnis für den Inhalt der Auflösungsgesetzgebung nicht zu gewinnen ist. Dies gilt auch hier.

Der vorl. Entw. eines Ges. über Familienfideikommisse von 1903 hatte bei der Aufhebung und dem Erlöschen des Fideikommisses ein Liquidationsverfahren vorgesehen und war dabei davon ausgegangen, daß die Anfallberechtigten die für sie bestimmten Gegenstände aus dem vormaligen Fideikommißvermögen in den gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Formen, also durch Übergabe, Auflassung, Abtretung usw. von den Liquidatoren ausgeantwortet erhalten würden; hiervon hatte er aber aus Zweckmäßigkeitsgründen schon eine Ausnahme durch die Bestimmung gemacht, daß der letzte Fideikommißbesitzer, der bei Aufhebung oder Erlöschen des Fideikommisses die ihm zufallenden Gegenstände an sich auch nur in derselben Weise wie jeder Anfallberechtigte erhalten würde, sie ohne besondere Übertragung durch Rechtsgeschäft erwerben solle, indem er im § 170 Abs. 1 bestimmte:

> „Zum Zwecke der Befriedigung der Fideikommißgläubiger und der Ausantwortung und Verteilung des Fideikommißvermögens an die Anfallberechtigten muß eine Liquidation stattfinden. Zum Übergang eines dem letzten Fideikommißbesitzer als Anfallberechtigten gebührenden Fideikommißgegenstandes in sein Allodialvermögen bedarf es keiner Übertragung durch Rechtsgeschäft“ (vgl. besondere Begründung des Entwurfs von 1903 a. a. O.).

Der Entw. von 1913 verließ die Grundlage der Liquidation und schrieb für die Wirkung des Anfallrechts die entsprechende Anwendung der erbrechtlichen Vorschriften des bürgerl. Rechts vor. Er trat damit in bewußten Gegensatz zu dem Entw. von 1903, in dessen Begründung gegen die Übertragung dieser erbrechtlichen Vorschriften

---

Zu 4. Mit überzeugend begründeten Ausführungen hat das LA. eine Lücke des geschriebenen Fideikommißrechts überbrückt.

Die aus dem Wesen des in den AuflG. besonders geregelten Anfallrechts entwickelte Rechtsnorm des Rechtsentscheids vereinfacht und verbilligt die Auflösungen und wird deshalb nicht nur in Fideikommiß-, sondern auch in Juristenkreisen Beifall finden.

Zu einem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man die Auflösung so regelt, daß das bisher einheitliche Fideikommißvermögen

auf das Anfallrecht erhebliche Bedenken geäußert waren (bes. Begr. zu dem Entw. von 1903 S. 186, 187). Diese Bedenken hatte der Entw. von 1903 namentlich darin erblickt, daß stiftungsmäßig der Anfall oft nicht auf nur eine Person oder nach Bruchteilen des Vermögens auf mehrere Personen bestimmt sei, vielmehr derart, daß die einzelnen Bestandteile des vormaligen Fideikommißvermögens unter mehrere Personen verteilt würden, etwa derart, daß die Landgüter den männlichen Mitgliedern, die Schmucksachen den weiblichen Mitgliedern der Familie, die Fideikommißkapitalien wohltätigen Stiftungen, städtische Hausgrundstücke gemeinnützigen Zwecken, Sachen von geschichtlicher Bedeutung dem Staate zugewiesen würden. Es wurde erwogen, daß in solchen Fällen entweder eine Bestimmung darüber nötig werden würde, wer unter diesen verschiedenen Bedachten die Stellung eines Erben annehmen und für die Befriedigung der Fideikommißgläubiger aus den Bestandteilen des bisherigen Fideikommißvermögens verantwortlich sein solle, oder eine Bestimmung dahin, daß die Gläubiger auf alle Anfallberechtigten zusammen verwiesen würden. Eine Bestimmung der ersteren Art schien dem Entwurf von 1903 aber in einer zweckmäßigen Weise nicht wohl möglich, während bei Verweisung der Gläubiger auf alle Anfallberechtigten von ihm befürchtet wurde, daß damit den Gläubigern die Verfolgung ihres Rechts zu sehr erschwert werden könnte. Auch scheute man sich bei einer solchen Verweisung vor der etwaigen Folgerung, die Anfallberechtigten überall nach den Regeln der Gemeinschaft von Miterben behandelt zu sehen, weil dann von einem der Anfallberechtigten die Auseinandersetzung nach Art der Auseinandersetzung unter Miterben beantragt werden könne, es hierbei aber zu einer Veräußerung der den Anfallberechtigten stiftungsmäßig zugewiesenen Gegenstände kommen würde, während es im Sinne und Zweck des Anfallsrechts liege, daß der Anfallberechtigte die für ihn bestimmten Gegenstände auch wirklich erhielte. Gerade von diesem Sinn und Zweck aus hielt es nun der Entwurf von 1913 für richtiger, auf das Anfallrecht die Bestimmungen des bürgerl. Rechts über die Rechtsstellung der Erben entsprechend anzuwenden. Man besorgte jetzt, daß es eher bei einer Liquidation des Fideikommißvermögens als bei Herstellung einer Gemeinschaft unter den Anfallberechtigten nach Art der Gemeinschaft der Miterben zu einer Veräußerung der für die Anfallberechtigten bestimmten Gegensätze kommen könne (bes. Begr. z. Entw. v. 1913 S. 166). Demgemäß bestimmte der Entw. v. 1913 im § 120 Abs. 2:

„Für einen Erwerb kraft Anfallrechts gelten die Vorschriften über den Erwerb von Todes wegen entsprechend. Die Anfallberechtigten haben die Stellung von Erben; sind einem Anfallberechtigten nur einzelne Gegenstände zugewiesen, so hat er die Stellung eines Vermächtnisnehmers. Für die Verrichtungen des Nachlaßgerichts ist die Aufsichtsbehörde zuständig.“

Damit blieb indessen die Möglichkeit, daß einem Anfallberechtigten der für ihn bestimmte Bestandteil aus dem vormaligen Fideikommißvermögen im Wege der Auseinandersetzung durch Veräußerung entzogen würde, noch in weitem Maße bestehen (§§ 752, 753, 2042 BGB.). Außerdem blieb bestehen, daß ebenso wie bei der Liquidation die Übertragung der dem einzelnen Anfallberechtigten stiftungsgemäß zugewiesenen Gegenstände durch besondere Rechtshandlungen wie Auflassung, Übergabe usw. erforderlich wurde, da in dem Rahmen der Übertragung der Regeln des bürgerl. Rechts von der Erbschaft schlechthin eine derartige Verteilung der Bestandteile des Vermögens keine dingliche Wirkung herbeiführen konnte (KGJ. 22 A 301, 24 A 107, 28 A 198). Die Folge wäre gewesen, daß für die Beteiligten beträchtliche Kosten, wie sie durch solche Rechtshandlungen herbeigeführt werden, entstanden wären; in der Auflösungsgesetzgebung erwies sich ihre Aufbürdung auf diese um so mehr als untragbar, als schon die Kosten der — wider den Willen der Beteiligten aus lediglich öffentlich-rechtlichen Gründen erfolgten — Auflösung der Familiengüter den Beteiligten zur Last gelegt waren. Aus diesen Erwägungen unternahm es das Adelsgesetz, das sich zuerst in der Auflösungsgesetzgebung mit der näheren Behandlung des Anfallrechts zu befassen hatte, das Anfallrecht besonders auszugestalten. Es teilte seine Bestimmungen über Inhalt und Wirkungen dieses Rechts, und zwar schon rein äußerlich, in zwei verschiedene Paragraphen. Im § 19 regelte es das Anfallrecht zunächst in bezug auf den Übergang der den einzelnen Anfallberechtigten zugewiesenen Bestandteile auf den Berechtigten, und im § 20 traf es sodann die Vorschriften über die Haftung der Anfallberechtigten gegenüber den Fideikommißgläubigern. Demgemäß bestimmte es in den §§ 19 u. 20:

§ 19.

„Mit der rechtskräftigen Bestätigung und der Genehmigung des Familienschlusses ist das Hausvermögen aufgelöst. Dies gilt auch dann, wenn der nach dem Familienschlusse zunächst Berufene in der Verfügung über das frühere Hausgut noch nach Art eines Vorerben beschränkt ist.

Mit dem genannten Zeitpunkte gehen die Bestandteile des Hausvermögens auf die nach dem Familienschlusse Berufenen kraft Gesetzes über, es sei denn, daß die Berufung nur auf einzelne Gegenstände erfolgt ist.“

§ 20.

„Für die am Tage der Auflösung des Hausguts noch bestehenden Hausgutsverbindlichkeiten haften nacheinander, soweit eine bestellte dingliche Sicherheit nicht reicht, der bisherige Hausgutsinhaber, sowie derjenige persönlich, dem das Hausgut auf Grund des Familienschlusses angefallen ist.

Die nach dem Familienschlusse Berufenen haben hinsichtlich ihrer Haftung die Stellung von Erben, und wenn ihnen nur einzelne Gegenstände zugewiesen sind, die Stellung von Vermächtnisnehmern. Die Hausgutsgläubiger haben die Stellung von Nachlaßgläubigern.

Für die Verrichtungen des Nachlaßgerichts ist die Aufsichtsbehörde zuständig.“

Nach diesen ausdrücklichen Bestimmungen gehen die Bestandteile des früheren Familienguts auf die Anfallberechtigten kraft Gesetzes, also unmittelbar, über, d. h. jeder Anfallsberechtigte erwirbt den ihm zugewiesenen Gegenstand ohne weitere Rechtshandlung, soweit ihm nicht nur ein „einzelner Gegenstand“ zugewiesen ist, so daß die Zuweisung dingliche Wirkung hat, während die Anfallberechtigten, abgesehen von den auf nur einen einzelnen Gegenstand angewiesenen, den Fideikommißgläubigern nach Art von Miterben haften. Die letztere Vorschrift bringt es mit sich, daß zwischen den Anfallberechtigten — mit Ausnahme der nur auf einen einzelnen Gegenstand angewiesenen — eine Gemeinschaft zu ideellen Teilen besteht, und zwar zufolge der ersteren Vorschrift derart, daß sich die Größe dieser Teile nach dem Werte der jedem Anfallberechtigten zugewiesenen Bestandteile des bisherigen gebundenen Vermögens bestimmt (vgl. RGRKomm. 5. Aufl. III. Anm. 2 zu § 2087; Kipp, Erbrecht, Bd. 2 Abt. 3 § 44 II). Keine Zuweisung in diesem Sinne ist es, wenn der Anfallberechtigte nur einen einzelnen Gegenstand erhalten soll (vgl. § 2087 BGB.). Die Zuweisung nur eines solchen einzelnen Gegenstandes begründet für ihn nur ein Forderungsrecht auf Herausgabe gegen die in einer der Erbengemeinschaft entsprechenden Gemeinschaft befindlichen anderen Anfallberechtigten, ebenso wie sich aus einem Vermächtnis nur ein Forderungsrecht auf Herausgabe des Gegenstandes des Vermächtnisses gegen die Erben ergibt. Ob im einzelnen Falle die Zuweisung eines Gegenstandes nur diese engere Wirkung hat, läßt sich nur nach der jeweiligen gesamten Sachlage beurteilen (vgl. Kipp a. a. O.; KGJ. 52, 65).

Die vorstehend dargelegte Regelung des Anfallrechts ist durch § 2 ErgVO. v. 22. Sept. 1920 (GS. 431) in die FGVO. übernommen und hat in deren Fass. v. 30. Dez. 1920 (GS. v. 1921 S. 77) im § 9c u. 9d Ausdruck gefunden. Für die Zwangsauflösung hat die ZwAuflVO. v. 19. Nov. 1920 (GS. 463) nichts Abweichendes bestimmt. Sie bringt in dem § 2 Abs. 1 letzter Satz i. Verb. mit § 1 letzter Absatz nochmals deutlich zum Ausdruck, daß die Anfallberechtigten, soweit ihnen nicht nur einzelne Gegenstände zugewiesen sind, ebenso wie die Fideikommißfolger kraft Gesetzes unmittelbar erwerben; indem sie aber die Grundsätze für die Fideikommißfolge auf den Erwerb kraft Anfallrechts nur für entsprechend anwendbar erklärt, läßt sie gleichzeitig erkennen, daß sich dieser Erwerb im übrigen so vollziehen soll, wie es der in den vorausgegangenen Auflösungsgesetzen, dem Adelsgesetz und der ErgänzungsVO. getroffenen Regelung entspricht, d. h. durch unmittelbaren Übergang der dem einzelnen zugewiesenen Bestandteile des Familiengutsvermögens auf den Berechtigten mit dinglicher Wirkung ohne eine weitere Rechtshandlung.

Diese Gestaltung des Anfallrechts in der Auflösungsgesetzgebung hat auch für die Steuerfrage Bedeutung. Denn sind die Anfallberechtigten entsprechend zu behandeln wie Erben, so finden auf ihren Erwerb die Steuerbefreiungen Anwendung, die aus dem Begriff des Erwerbes von Todes wegen in den Steuergesetzen folgen. Danach ist insbes. von der Grunderwerbsteuer der Erwerb durch Erbanfall und der Erwerb auf Grund einer Nachfolge in ein gebundenes Vermögen befreit (vgl. § 8 Ziff. 1 GrErwStG. v. 12. Sept. 1919 — RGBl. S. 1617 — i. Verb. mit § 2 ErbschStG. i. d. Fass. v. 22. Aug. 1925 — RGBl. S. 320 — Ziff. 1 u. 2).

(LAfFamGüt., RE. Nr. 61 v. 20. Nov. 1926.)

*

bereits in der Hand des heutigen Besitzers real in mehrere Sondervermögen zerlegt wird und daß die diesen Sondervermögen entsprechenden Teilfideikommisse demnächst auf die betreffenden Folger etwa nach Art der Primo- und Sekundogenitur ohne besonderen Übertragungsakt übergehen.

Diese Erwägung könnte vielleicht auch den Prüfstein für die in der Entsch. nicht erschöpfend geklärte Frage abgeben, was als „Zuwendung eines einzelnen vom Gesamtvermögen abzusondernden Gegenstandes“ anzusehen ist, etwa ein Gut? Ich möchte jedenfalls den Wert nicht allein für ausschlaggebend halten. Daß der Erwerb auf Grund Anfallrechts dem Erwerb auf Grund Fideikommißfolgerechts gleichzustellen ist, nehme ich auch an. Grunderwerbsteuer kann deshalb m. E. davon nicht erhoben werden. JR. Stahl, Kassel.

5. § 3 der FamGBO. in der Fassung v. 30. Dez. 1920 (GS. S. 1921 S. 77). „Anwärter" sind nur lebende Anwärter. Bereits erzeugte, aber noch nicht geborene Anwärter sind daher von der Teilnahme an einem Familienschluß auf Grund der FamGBO. ausgeschlossen. Darlegung der Entstehungsgeschichte der den Kreis der bei einem Familienschluß auf Grund des frühern Rechts zuzuziehenden Familienmitglieder bestimmenden §§ 42, 44 II 4 ALR. †)

Zu den Anwärtern rechnet die FamiliengüterVO. hier aber nur lebende Anwärter; sie schließt sogar die bereits erzeugten, aber noch nicht geborenen Anwärter von der Teilnahme am Familienschluß aus, wie § 3 Abs. 4, wo zwar die §§ 1911, 1913, nicht aber auch der § 1912 BGB. herangezogen werden, deutlich erkennen läßt (vgl. Seelmann-Klässel, Das Recht der Familienfideikommisse, Anm. 10 zu § 3 FamiliengüterVO. daselbst S. 147). Dieser Standpunkt der FamiliengüterVO. entspricht dem des Entwurfs eines Gesetzes über Familienfideikommisse und Familienstiftungen von 1913, auf dessen Bestimmungen die FamiliengüterVO. beruht (vgl. Bes. Begr. zu diesem Entw. S. 157).

(LAfFamGüt., Beschl. v. 5. Okt. 1925, LA 112, 9.)

*

6. § 8 FamGBO.; §§ 11, 29 ZwABO. Die Aufnahme eines Familienschlusses darf vom Auflösungsamt nicht deshalb abgelehnt werden, weil es voraussichtlich eine zu ihm erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erteilen wird. Bei der Entscheidung über eine solche Genehmigung ist nicht nur das persönliche Interesse des Bevormundeten, sondern auch das Familieninteresse zu berücksichtigen. †)

Durch Beschl. des AuflA. f. FamGüt. in Br. ist dem Fideikommißbesitzer auf Grund des § 11 FamGutsVO. v. 30. Dez. 1920 (GS. 1921, 77) die Vermögensverwaltung des Familiengutes wegen seiner ungünstigen Vermögenslage entzogen und dem Oberamtmann L. als Pfleger übertragen worden. Das Fideikommiß ist überschuldet und leidet unter Mangel an den notwendigen Betriebsmitteln zur Fortführung der Wirtschaft. Dem Pfleger sind von einer Stelle ein Darlehn von 25 000 ℳ und Hingabe sonstiger Werte in Aussicht gestellt. Die Darlehnshingabe ist unter anderen von der Bedingung abhängig gemacht, daß eine Allodschuld von 95 000 ℳ, die der Fideikommißbesitzer bei der betreffenden Stelle hat, auf das Fideikommiß übernommen wird. Der Fideikommißkurator und der Pfleger des minderjährigen nächsten Folgeberechtigten haben die Annahme dieses Angebots befürwortet. Der Fideikommißpfleger hat dem AuflA. angekündigt, daß er die Aufnahme eines Familienschlusses, inhalts dessen die erwähnte Allodschuld des Fideikommißbesitzers auf das Fideikommiß übernommen werden solle, beantragen werde. Das AuflA. hat am 22. Jan. 1926 einen Beschluß dahin gefaßt, daß die Aufnahme dieses Familienschlusses abgelehnt werde, weil mit Sicherheit vorauszusehen sei, daß ein solcher Familienschluß, insbes. wegen der bereits bestehenden ungünstigen Vermögenslage des Fideikommisses, nicht die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des AuflA., die mit Rücksicht auf die Minderjährigkeit der Anwärter — der minderjährigen Söhne des Fideikommißbesitzers — erforderlich sei, finden werde.

Gegen diesen Beschluß hat der Fideikommißbesitzer Beschwerde eingelegt, und der Kurator sowie der Pfleger des nächsten Folgeberechtigten haben sich der Beschwerde angeschlossen. Der Beschwerdeführer hat beantragt, den beabsichtigten Familienschluß herbeizuführen.

Die Beschwerde nach § 19 FGG. und § 29 ZwABO. ist begründet.

Bei dem angekündigten Familienschluß handelt es sich um Maßnahmen der Vermögensverwaltung. Daher wäre der bestellte Fideikommißpfleger befugt, die Aufnahme eines solchen Familienschlusses zu beantragen (vgl. Runderlaß v. 10. Juni 1919 — JMBl. S. 321 Nr. 11 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 2). Der Fideikommißpfleger hat im vorl. Fall den Antrag auf Aufnahme aber nur angekündigt, in-

Zu 5. Die Weglassung des § 1912 BGB. in § 3 Abs. 4 der FamiliengüterVO. — dieselbe Fassung weist auch § 28 Abs. 10 ZwAuflVO. auf — stellt, wie das Landesamt für Familiengüter zutreffend ausführt, außer Zweifel, daß der Kreis der zur Teilnahme am Familienschluß befugten Anwärter nur lebende Personen umfaßt, nasciturі dagegen, und zwar ohne Unterschied, ob es sich dabei um solche handelt, die im Zeitpunkt des Familienschlusses bereits erzeugt waren, oder die erst später erzeugt werden, von diesem Kreise ausgeschlossen sind. Der Standpunkt des früheren preußischen Rechts wird allerdings durch die dem Beschluß beigegebene Darlegung des preußischen Justizministers nicht restlos geklärt: immerhin wird damit die Angemessenheit einer einschränkenden Auslegung des § 44 II 4 ALR. äußerst wahrscheinlich gemacht. Zur Unterstützung dieser Annahme ließen sich auch noch die entsprechenden Bestimmungen mancher Partikularrechte anführen, die ebenfalls nur die Vertretung des im Zeitpunkt des Familienschlusses konzipierten Embryos, nicht der Nachkommenschaft schlechthin anordnen, vgl. etwa Lewis, Das Recht des Familienfideikommisses, Berlin 1868 S. 285 f., 459.

Prof. Dr. Opet, Kiel.

Zu 6. I. Das AuflA. hat bei einem Familienschluß drei Funktionen: den Familienschluß aufzunehmen, gegebenenfalls die Erklärung des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen oder die des Familienpflegers (§ 11 FamGBO. v. 10. März 1919 u. 30. Dez. 1920) zu genehmigen und, wenn Bedenken nicht vorliegen, den Familienschluß zu bestätigen.

Jeder dieser drei Rechtsakte hat seine besonderen Voraussetzungen. Die drei Funktionen des AuflA. sind deshalb voneinander scharf zu trennen. Insbes. kann die Aufnahme des Familienschlusses nicht abgelehnt werden, weil das AuflA. sich mit der Absicht trägt, den zu erwartenden Antrag des gesetzlichen Vertreters — ein solcher Antrag lag bei der angefochtenen Entsch. noch nicht vor — nicht zu genehmigen. Es mag, um den Beteiligten Zeit, Mühe und Kosten zu sparen, unter Umständen zweckmäßig sein, die Beteiligten rechtzeitig darauf hinzuweisen, daß das AuflA. Bedenken tragen werde, eine zum Zustandekommen des Familienschlusses erforderliche Genehmigung zu erteilen. Ein Beschluß, wie der angefochtene, daß die Aufnahme des Familienschlusses abgelehnt werde, weil mit Sicherheit vorauszusehen sei, daß er die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht finden werde, verstößt aber gegen die leitenden Verfahrensgrundsätze und mußte daher aufgehoben werden (vgl. dazu § 184 BGB.).

II. Aus dem angefochtenen Beschl. des AuflA. war nicht zu erkennen, ob das AuflA. den für dasselbe bindenden RE. d. LA. f. FamGüt. Nr. 18 v. 24. April 1922 dabei beachtet hat, insbes. den Grundsatz, daß das von der Auflösungsbehörde zu wahrende Interesse Minderjähriger nicht ausschließlich auf ein persönliches und rein finanzielles Interesse abgestellt werden dürfe, sondern daß auch das Familieninteresse dabei berücksichtigt werden müsse. Das LA. hatte diesen Satz in der zit. Entsch. u. a. damit begründet, daß es sich bei einem Familienschlusse nicht um Regelung der Rechte des Einzelnen handele, jedenfalls nicht in erster Linie. Im Vordergrunde stünde vielmehr als Sinn und Inhalt eines Familienschlusses die Regelung des Familiengutes im Hinblick auf die ganze Familie. Es dürfe daher auch von jedem Stimmberechtigten erwartet werden, daß er nicht sein persönliches egoistisches Interesse in den Vordergrund stelle, sondern vielmehr unter Hintansetzung seiner eigenen Interessen das Gesamtinteresse der Familie. Von diesem Grundsatze müsse auch die vormundschaftsgerichtliche Prüfung ausgehen. Ganz abgesehen davon, daß es in allen Fällen noch zweifelhaft sein könne, ob der nach jetzigen Verhältnissen nächstfolgende Berechtigte in Wirklichkeit dereinst der nächste Folger sein werde. Jedenfalls dürfe das Vormundschaftsgericht für ihn, wenn er noch minderjährig sei, nicht einen anderen Maßstab anlegen, als wie ihn ein nicht sein persönliches Interesse voranstellender, sondern billigen Erwägungen eines echten Familiensinns folgender Volljähriger zur Grundlage seiner Entschließungen machen würde.

Der Zweifel, ob der Vertretene den Nachfolgefall erleben und sukzedieren werde, trägt die Entsch. m. E. nicht. Eine pflichtwidrige Erklärung wird nicht pflichtgemäß, auch wenn sie bedingt abgegeben wird und die Bedingung ausfällt. Im übrigen aber wird man der zit. Entsch. beistimmen können.

Die darin ausgesprochene freie Auffassung der vormundschaftlichen Pflichten steht, wie jeder Praktiker weiß, im Gegensatze zu der bisher üblichen. Auch für das Fideikommißrecht hebt Ramdohr, „Das Familienfideikommiß" 252, 501, den Gegensatz der wirtschaftlichen Interessen des Mündels zu den Interessen der am Fideikommiß beteiligten Gesamtfamilie hervor. Die übliche vom LA. mit Recht als engherzig bezeichnete Auffassung ist wohl darauf zurückzuführen, daß man in dem vom LA. vom Vormund geforderten Verhalten eine Liberalität sieht, die man an der Vorschrift mißt, daß der Vormund in Vertretung des Mündels nicht schenken kann (§ 1804 BGB.). Die Praxis aber hat schon in der Kriegszeit diese Vorschrift freier ausgelegt, indem z. B. die Zeichnung von Kriegsanleihe durch Vormünder, auch wenn sie vom Standpunkt der Privatwirtschaft nicht im Interesse des Mündels lag, von Gerichten und Zentralbehörden nicht nur für zulässig erklärt, sondern empfohlen wurde (vgl. „Recht" 1915, 117/118 und „DJZ." 1908, 1163/64 [Josef]; dazu 1909, 60 [Fuchs]; 1915, 886 [Hachenburg]; 1916, 466 [Kipp]). Ob man in der Hintansetzung der eigenen Interessen des Mündels gegenüber dem Gesamtinteresse der Familie eine Liberalität erblicken kann, ist zweifelhaft. Ebenso wäre es zweifelhaft, ob eine solche Liberalität als Erfüllung einer sittlichen Pflicht angesehen werden könnte (vgl. die Mot. zu § 1804 BGB. und RG. 70, 19 = JW. 1908, 754). Es kommt darauf aber nicht an. Denn ein solches Verhalten des Vormundes fällt nicht unter den Begriff der Schenkung (vgl. Staudinger, I 1 a u. 2 a zu § 1516, Mot. IV, 1106 ff.).

Wichtig ist, ob sich der Vormund bei einem solchen Verhalten etwaigen Schadensersatzansprüchen des Vertretenen aussetzt. Dies ist zu verneinen; denn der Vormund ist dem Mündel für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt (§ 1833 BGB.). Diese Haftung wird zwar weder durch die Genehmigung, noch durch einen Auftrag des Gerichts unbedingt ausgeschlossen (dazu Staudinger,

dessen noch nicht gestellt. Er ist offenbar von seiner Einbringung dadurch abgeschreckt worden, daß das AufsA. von vornherein in dem Beschl. v. 22. Jan. 1926 zu erkennen gegeben hat, daß es die Aufnahme eines Familienschlusses aus grundsätzlichen Erwägungen nicht für zulässig halte. Dadurch wird aber das dem Fideikommißbesitzer gesetzlich zugestandene Recht, daß mittels Aufnahme eines Familienschlusses über die zum Familiengut gehörenden Gegenstände verfügt werden kann (§ 8 Abs. 1 FamGVO.), grundsätzlich beeinträchtigt. Auch der Fideikommißbesitzer erscheint hiernach zur Beschwerde berechtigt, wenngleich ihm zur Zeit die Vermögensverwaltung des Fideikommisses nicht zusteht. In der Sache selbst ist das Verfahren des AufsA. insofern zu beanstanden, als es die Entsch. über die Genehmigung der — noch gar nicht abgegebenen — Zustimmungserklärung des Pflegers der minderjährigen Anwärter vorweggenommen hat. Dies erscheint nicht zulässig. Zudem scheint das AufsA. auch von irrigen Grundsätzen für die Entsch. über diese Genehmigung ausgegangen zu sein. Im RE. des LA. Nr. 18 v. 24. April 1922 ist bereits ausgeführt, daß das von der Aufsichtsbehörde zu wahrende Interesse eines minderjährigen Anwärters nicht ausschließlich auf ein persönliches und rein finanzielles Interesse abgestellt werden darf, sondern daß auch das Familieninteresse dabei berücksichtigt werden muß. Das vorl. Fideikommiß befindet sich in sehr bedrängter Lage, es steht unter Pflegschaft und es droht die Zwangsversteigerung. Solche Lagen erfordern außerordentliche Maßnahmen, und es läßt sich sehr wohl denken, daß die Übernahme einer Allodschuld des Besitzers auf das Fideikommiß annehmbar ist, wenn dadurch die sonst nicht erhältlichen Mittel zur Fortführung der Wirtschaft des Fideikommisses gewonnen werden. Dies würde dann auch im Interesse der minderjährigen Anwärter des Fideikommisses liegen. Hierzu hat das AufsA. aber erst nach Aufnahme des Familienschlusses Stellung zu nehmen. Gegen seine Entsch. würde dann die Beschwerde an das LA. zulässig sein. Dieses Rechtsmittels würden die Beteiligten durch das vom AufsA. beobachtete Verfahren ebenfalls beraubt werden. Aus diesen Gründen war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Beschlußfassung zurückzuverweisen.

(LA f. FamGüt., Beschl. v. 14. April 1926, L A 187,9.)

IX 2b zu § 1833). Aber da angenommen wird, daß, soweit es sich um Rechtsfragen handelt, der Vormund durch eine vorherige Auskunft des Vormundschaftsgerichts gedeckt wird (Warneyer zu § 1833), so gilt dies um so mehr, wenn er sich auf einen RE. der obersten Fideikommißbehörde berufen kann (vgl. auch Seelmann-Kläffel 151). Die Auffassung des LA. f. FamGüt. entspricht den vom Gesetzgeber verfolgten Zwecken der Auflösung der Familiengüter. Denn bei engherziger Auffassung der Vormundschaftspflichten wäre eine dem Familieninteresse entsprechende Auflösung in vielen Fällen unmöglich. Durch die Art der Zusammensetzung der AufsA. und LAufsA. ist das privatwirtschaftliche Interesse des Mündels offenbar ausreichend gewahrt. Danach wird man dem zit. RE. und der Praxis des LA. zustimmen können. (Vgl. zu Vorstehendem auch Kübler-Beutner, „Die Auflösung der Familiengüter in Preußen", Carl Heymanns Verlag 1927, welches Werk in dankenswerter Weise neben Gesetzen und Verordnungen die RE. und die in Einzelsachen ergangenen Beschlüsse des LA. f. FamGüt. wiedergibt.)

JR. Dr. W. Loewenfeld, Berlin.

Berichtigung.

Der in JW. 1927, 2101 veröffentlichten Zusammenstellung von RGEntsch. ist noch nachzutragen, daß die dort als unveröffentlicht bezeichnete Entsch. des RG. v. 26. Jan. 1927 in JW. 1927, 1146 unter Nr. 10 zur Wiedergabe gelangt ist.

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Aufwertungsgesetz.

Die Zurücknahme der Anmeldung des Aufwertungsanspruchs durch den von dem Eigentümer befriedigten Gläubiger hat nicht die Wirkung, daß der Eigentümer die auf ihn übergegangene Eigentümergrundschuld wieder verliert. LG. Hamburg . . . . 2537[5]

§ 5 AufwG. Für die Berechnung des Goldmarkbetrages einer durch Abtretung erworbenen, mittels Buchhypothek gesicherten Forderung ist der Zeitpunkt der Eintragung des Übergangs der Hypothek im Grundbuch maßgebend; die Vereinbarung eines davon abweichenden Stichtags hat Bedeutung nur zwischen den ursprünglich Beteiligten. RG.. . . . . 2496[1]

§ 6 AufwG. Eine am 1. Okt. 1924 erworbene Hypothek genießt den in § 6 Abs. 2 bezeichneten Vorrang vor dem letzten Teile der vorstehenden Aufwertungshypotheken. KG. . . . . 2518[1]

§ 7 AufwG. Die Eintragung der Rangbefugnis steht nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs, so daß eine unrichtig eingetragene Befugnis nicht einen gutgläubigen Erwerb der Rangstelle durch Dritte und eine zu niedrige Eintragung auch nicht den Verlust des nicht eingetragenen Teils der Befugnis für den Eigentümer zugunsten des Erwerbers von Nachrechten ermöglicht. KG.. . . 2519[2]

§ 7 AufwG. Für Bestand, Höhe und Rangort des Rangvorbehalts nach § 7 AufwG. kommen der Aufwertung unterliegende Reallasten, die zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches der Eintragung nicht bedürfen, auch dann nicht in Betracht, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind. KG. . . . . 2521[3]

§ 7 AufwG. Verhältnis eines Rangvorbehalts gemäß § 7 AufwG. zu einer früher eingetragenen Auflassungsvormerkung. LG. Breslau 2535[1]

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG.; § 242 BGB. Bei Aufwertung von Kaufgeldforderungen vor der Inflation ist der heutige Grundstückswert wichtig, um eine Belastung des Schuldners über den Wertanteil hinaus zu verhüten. OLG. Stuttgart . . . . 2518[4]

§ 10 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 3 AufwG. Die Beschränkung in Abs. 3 des § 10 gilt auch für solche Gutsüberlassungsverträge, die zugleich eine Auseinandersetzung der in Abs. 1 Ziff. 2 genannten Art enthalten. RG.. . . . . 2499[2]

§ 12 AufwG. Der Antrag aus § 12 AufwG. braucht nicht ziffernmäßig gestellt zu werden. Ist er ziffernmäßig gestellt, so kann er noch nach Ablauf der Antragsfrist des § 12 AufwG. erhöht werden. KG. 2517[1]

§ 16 AufwG. Die Frist ist eine Ausschlußfrist; § 207 BGB. kann keine Anwendung finden. AG. Bremen. . . . . . . 2539[1]

§ 16 AufwG. Durch die Anmeldung bei einer örtlich unzuständigen Aufwertungsstelle wird die Frist nicht gewahrt. RG. 2499[3]

§ 20 Abs. 2 AufwG.; § 892 BGB. Erwerb im Mai 1924; der Hypothekengläubiger hat Juni 1923 über „heutige Papiermark zum Nennbetrage" quittiert. Kennt der Erwerber nur diese Quittung, dann ist ihm Erkundigung über die ihr vorausgegangenen Vorgänge nicht anzusinnen. RG. . . . . 2501[5]

§ 20 AufwG.; § 892 BGB. Die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs kommen dem den Anteil des anderen Miteigentümers erwerbenden Miteigentümer dann nicht zugute, wenn die gelöschte, aber der Aufwertung unterliegende Hypothek auf dem ganzen Grundstück eingetragen war. KG. . . . . . 2521[4]

§ 20 Abs. 2 AufwG.; § 892 BGB. Wenn es sich um die Eintragung gelöschter Hypotheken handelt, so ist der in § 20 Abs. 2 gemeinte Zeitpunkt für die Frage, ob dem Erwerber der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht, nicht ausschließlich maßgebend, vielmehr genügt es im Fall, wo die Hypothek schon im Zeitpunkt der Eintragung des Erwerbers gelöscht war, daß die Löschungsunterlagen zur Zeit der Vollendung des Rechtserwerbs vorliegen. RG. 2500[4]

§ 22 AufwG. Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. kommt nicht zur Anwendung, wenn eine der Aufwertung nach §§ 14, 15 AufwG. unterliegende Hypothek erst nach dem Inkrafttreten des AufwG. auf Grund einer früher erteilten Löschungsbewilligung zu Unrecht gelöscht worden ist und nach der Löschung, aber vor der Wiedereintragung der Hypothek ein gutgläubiger Eigentumserwerb stattgefunden hat. KG. . . . . 2532[6]

§ 22 AufwG.; § 893 BGB. Der Eintragung des Aufwertungsbetrages steht der öffentliche Glaube des Grundbuchs entgegen, wenn zwar die Eintragung des neuen Eigentümers nach dem 30. Juni 1925 erfolgt, zu seinen Gunsten aber vor dem 1. Juli 1925 auf Grund der Bewilligung des früheren Eigentümers eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist. KG. 2522[5]

§ 28 AufwG.; Art. 21 Abs. 1 Satz 2 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925. Das Recht auf Abzug des Zwischenzinses steht dem Schuldner auch dann zu, wenn das Kapital infolge einer Verwirkungsklausel vor dem 1. Jan. 1932 fällig wird. KG. . . . . 2502[6]

§§ 63, 65 AufwG. Ein Beteiligungsverhältnis verliert seinen Charakter weder durch die Aufnahme in offene Rechnung, noch durch Behandlung als Darlehn, wenn nicht ein wirklicher Novationswille festzustellen ist. Aufwertungsgrundsätze. KG. . . . . 2502[7]

§ 73 Abs. 2 AufwG. Die Aufwertungsstelle ist, wenn sie das Verfahren ausgesetzt hat, zu einem Sühneversuch nur auf übereinstimmenden Antrag der Parteien verpflichtet. KG. . . . . 2518[3]

Aufwertungsnovelle 1927.

§ 16 Abs. 1 AufwNov. v. 9. Juli 1927. Eine Nachholung der Anmeldung der Forderung i. S. § 16 Abs. 1 der AufwNov. ist nur dann erforderlich, wenn eine Anmeldung überhaupt noch nicht eingereicht war. KG. . . . . 2517[8]

Durchführungsverordnung vom 29. Nov. 1925.

Art. 21 Abs. 1 Satz 2 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925. Das Recht auf Abzug des Zwischenzinses steht dem Schuldner auch dann zu, wenn das Kapital infolge einer Verwirkungsklausel vor dem 1. Jan. 1932 fällig wird. KG. 2502[6]

Gesetz über den Geldentwertungsausgleich bei bebauten Grundstücken vom 1. Juni 1926.

§ 7 Ges. über den Geldentwertungsausgleich bei bebauten Grundstücken v. 1. Juni 1926. Gegen die Festsetzung der Friedensmiete durch das MEA. nach § 7 ist die Rechtsbeschwerde unzulässig. LG. Göttingen. . . . . 2537[3]

Berliner Wohnungsnotrecht.

Die in **§ 3 Abs. 1 BerlWohnNotR. v. 30. Dez. 1924** vorgesehene Frist von zwei Wochen wird auch dadurch in Lauf gesetzt, daß der Hausbesitzer vor dem Auszuge des Rauminhabers anzeigt, daß ein Raum zu einem bestimmten künftigen Termin von dem bisherigen Inhaber verlassen werden wird. Die Frist läuft aber keinesfalls früher als zwei Wochen seit dem Freiwerden des Raumes ab. KG. . . . . . 2528[1]

Preußische Pachtschutzordnung.

§ 48 PrPSchO.; §§ 578—591 ZPO. Gegen die Entscheidung der Beschwerdestelle über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens in Pachtschutzsachen ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. KG. . 2533[4]

Genossenschaftsgesetz.

§§ 87, 15 GenG. Die Einhaltung der Verpflichtung zum Beitritt in eine GmbH. oder zum Erwerb neuer Anteile kann nach der Auflösung der Genossenschaft nicht mehr gefordert werden. RG. 2514[19]

2. Verfahrensrecht.

Zivilprozeßordnung.

§ 771 ZPO. Eine von dem Schuldner abgegebene, eidesstattliche Versicherung reicht zur Glaubhaftmachung des Rechtes des widersprechenden Dritten im allgemeinen nicht aus. Derjenige, der ein einem Dritten unerkennbar bleibendes Rechtsverhältnis schafft, ist im Streitfalle zu deren völligen Aufklärung verpflichtet. OLG. Köln. 2534[7]

§ 771 ZPO.; § 986 BGB.; §§ 37 Nr. 5, 90, 93 ZwVG. Der Besitz des Käufers an dem ihm vom Verkäufer übergebenen Grundstück ist ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. § 771 ZPO. und ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht i. S. und mit der Tragweite des § 37 Nr. 5 ZwVG. Jedoch kann der besitzende Käufer auf Grund seines Besitzes der Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe seitens des Erstehers auf Grund des Zuschlages nicht mehr aus § 771 ZPO. entgegentreten. RG. . . . . 2510[16]

Grundbuchordnung.

§§ 71, 56 ff. GBO. Da die Ausstellung eines Hypothekenbriefs sich als eine Verfügung des Grundbuchamts darstellt, so kann wegen eines behaupteten gesetzlichen Mangels in solcher Ausstellung auch das Rechtsmittel der Beschwerde und weiteren Beschwerde i. S. § 71 GBO. erhoben werden. In den von den Grundbuchämtern ausgestellten Hypothekenbriefen kann die nähere Bezeichnung der belasteten Grundstücke durch die Bezugnahme auf die einschlägige notarielle Urkunde (Schuldbekenntnis mit Hypothekenbestellung), die mit dem Hypothekenbrief verbunden und zugleich als dessen wesentlicher Bestandteil erklärt wird, ersetzt werden. BayObLG. 2527

Thüringisches Gerichtskostengesetz.

§ 51 ThürGKO. Die Gebühr für Eintragung einer Gesamthypothek ist nach § 51 ThürGKO. auch dann zu ermäßigen, wenn das mitbelastete höchstwertige Grundstück in einem anderen deutschen Lande liegt. OLG. Jena . . . . 2534[6]

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§§ 221, 222, 366 Ziff. 10 StGB. Verursachung des Todes eines Menschen durch eine vorsätzliche oder fahrlässige strafbare Handlung

einer bestimmten anderen Person, ohne daß mit Sicherheit festgestellt werden kann, welche von mehreren Begehungsmöglichkeiten zutrifft. RG. . . . . 2515[20]

§ 314 StGB. Fahrlässige Überschwemmung. Begriff der „gemeinen Gefahr". RG. 2517

Verordnung über den Kraftfahrzeugverkehr vom 5. Dez. 1925.

§ 10, 11 VO. über Kraftfahrzeugverkehr v. 5. Dez. 1925 in der Fassung der VO. v. 28. Juli 1926 (RGBl. 425). Bei längerer Fahrt auf schmutzigen Straßen muß sich der Wagenführer von Zeit zu Zeit von der ordnungsmäßigen Beschaffenheit seines Fahrzeuges überzeugen. OLG. Dresden. . . . . 2534[2]

Viehseuchengesetz.

§ 17 Ziff. 4 ViehseuchenG. v. 26. Juni 1909 (RGBl. 519); §§ 20 ff. Ausführungsvorschriften dazu v. 7. Dez. 1911 (RGBl. 1912, 4). Der Begriff „Besitz" i. S. § 20 Ausführungsvorschriften umfaßt den mittelbaren Besitz nicht mit. OLG. Dresden. . . . . 2535[9]

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§ 5 RAbgO.; § 1 GrErwStG. Besteuerung der Abtretung von GmbH.-Anteilen. RFH. . . . . 2539[1]

§§ 137, 138 Abs. 1 RAbgO. a) Jedes Grundstück hat einen gemeinen Wert. b) Über die Feststellung des gemeinen Wertes. c) Dingliche Vorkaufsrechte beeinflussen nicht den gemeinen Wert eines Grundstücks. Wohl aber können außergewöhnliche Mietverhältnisse (auch Hypothekenbelastung) den Preis und damit den gemeinen Wert mitbestimmen. RFH. 2545[11]

§ 140 RAbgO; § 11 GrErwStG. Die Vorschrift des § 140 findet auch auf die GrErwSt. Anwendung. Demgemäß ist bei Bewertung eines Grundstücksbruchteils nicht zu berücksichtigen, daß Bruchteile für sich im allgemeinen schwerer verkäuflich sind als das Grundstück im ganzen. RFH. 2542[5]

§ 143 Abs. 3 RAbgO. Ist der Kaufpreis für ein Grundstück unverzinslich gestundet, so darf vom vereinbarten Barbetrage kein Abzug für den Zwischenzins gemacht werden. Wohl aber ist das zulässig bei Sachleistungen. RFH. . . . . 2546[12]

§ 228 RAbgO.; §§ 11, 12 GrErwStG. a) Die Ermittlungspflicht der Rechtsmittelbehörden darf bei Schätzungen geringfügiger Werte nicht überspannt werden. b) Bleibt bei geringen Objekten der Kaufpreis nur verhältnismäßig wenig hinter dem zurück, was äußerstenfalls als Grundstückswert geschätzt werden könnte, so dürfen Preis und Wert als übereinstimmend behandelt und der Preis der Versteuerung zugrunde gelegt werden. RFH. . . . . 2542[6]

Gesetz über Änderungen des Finanzausgleichs zwischen Reich, Ländern und Gemeinden.

Art. 3 Nr. 5 RGes. v. 10. Aug. 1925 über Änderungen des Finanzausgleichs zwischen Reich, Ländern und Gemeinden. Danach ist die Erhebung von Chaussee- und ähnlichen Wegegeldern von Kraftfahrzeugen für die gewöhnliche Benützung öffentlicher Wege mit Ausnahme solcher für selbständige Verkehrsanlagen unzulässig. Begriff der selbständigen Verkehrsanlagen. BayObLG.. . . . . . . 2529[1]

Vermögenssteuergesetz.

VermStG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I 233. Die auf Grund des VermStG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I 233) von dem gebundenen Vermögen erhobene Vermögenssteuer ist eine Fideikommißstammschuld. Soweit sie auf den gebundenen Teil des Vermögens des Steuerschuldners entfällt, kann sie der Fideikommißbesitzer mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde ohne Zustimmung der Familie aus dem Stamme des Vermögens entnehmen; die Aufsichtsbehörde kann die Genehmigung versagen oder an Bedingungen, wie z. B. die Wiederherstellung des um die Steuer geminderten Stammes, knüpfen. PrLAfFamG. 2552[1]

Einkommensteuergesetz.

§§ 11 Abs. 2, 12 Abs. 2 EinkStG. 1925. Die Bestimmungen des § 11 Abs. 2 EinkStG. gehen bei Steuerpflichtigen, die für Einkünfte der im § 6 Abs. 1 Nr. 1—3 bezeichneten Art regelmäßige Abschlüsse fertigen und mit dem nach § 12 Abs. 1 ermittelten Gewinne zur Steuer herangezogen werden, der Vorschrift des § 12 Abs. 2 Satz 1 EinkStG. vor. Aber auch für Pflichtige ohne ordnungsmäßige Buchführung, als deren Einkommen bei Einkünften der genannten Art der nach § 12 Abs. 1 ermittelte Gewinn gilt, ist § 12 Abs. 2 Satz 1 insoweit nicht anzuwenden, als der gleiche Vorgang bei einem buchführenden Steuerpflichtigen mit Rücksicht auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung nicht in der dort vorgesehenen Weise zu behandeln wäre. RFH. . . . . 2547[13]

§§ 12 Abs. 1, 16 Abs. 2, 3 u. 4, 19, 20, 104 ff., 107 EinkStG. 1925. Zu den Gegenständen des beweglichen Anlagekapitals können auch Spargelanlagen gehören. Bei ihnen sind Absetzungen gem. § 16 Abs. 2, 3 zulässig. Hat der Pächter eines Grundstücks besondere Aufwendungen zur Verbesserung des Grund und Bodens zu machen, so sind diese Aufwendungen durch Bewertung des Pachtrechts beim Bestandsvergleich unter Berücksichtigung der Absetzung auf die Pachtzeit zu verteilen. RFH. . . . . 2547[14]

§ 94 EinkStG. findet nur auf Kleinrentner Anwendung. FinG. Kassel . . . . 2550[2]

Grunderwerbssteuergesetz.

§ 1 GrErwStG.; § 5 RAbgO. Besteuerung der Abtretung von GmbH.-Anteilen. RFH. . . . . 2539[1]

§ 2 GrErwStG. Bruchteilseigentum an einem Bergwerk ist kein unbeweglicher Bergwerksanteil i. S. des § 2 GrErwStG. RFH. 2540[2]

§ 3 GrErwStG. a) Der Senat hält an seiner Rspr. 6, 334 fest, daß § 3 GrErwStG. nicht die grundbuchmäßige Eintragung des Eigentums an Grundstücken voraussetzt, sondern wirtschaftliches Eigentum i. S. des § 80 Abs. 1 RAbgO. genügt. b) Alle Anteile einer Personenvereinigung sind nicht dadurch in einer Hand vereinigt, daß sie von mehreren Gesellschaften erworben werden, die wirtschaftlich nur einer Gesellschaft gehören. Wohl aber muß in solchen Fällen geprüft werden, ob nicht § 5 RAbgO. Platz greift. RFH. . . . . 2541[3]

§§ 4, 5, 11, 23 GrErwStG. Wird bei einem Schwarzverkaufe wegen unwirksamer Auflassung auf Grund des GrVerkG. eine erneute Auflassung vorgenommen, so ist der damit verbundene Eigentumsübergang grunderwerbsteuerpflichtig. FG. beim LFinA. Düsseldorf. 2550[1]

§ 5 Abs. 4 Nr. 2, § 23 Abs. 1 b Nr. 4 GrErwStG. Die Steuerpflicht der Abtretung der Rechte aus einem Vertragsantrage fällt auch dann weg, wenn durch Annahme des Antrags ein Veräußerungsgeschäft zustande gekommen ist, dieses aber, ohne zum Eigentumsübergange geführt zu haben, wieder aufgehoben wird und nicht mehr die Möglichkeit besteht, z. B. wegen Fristablaufs, daß die Abtretung der Rechte noch zu einem Eigentumsübergange führt. RFH. 2541[4]

§ 5 Abs. 2 GrErwStG. Über die Art, wie der für die Steuerberechnung maßgebende Unterschied des Wertes zur Zeit des Vertragsschlusses und des Eigentumsüberganges festzustellen ist. RFH. 2543[8]

§§ 11, 12 GrErwStG.; § 228 RAbgO. a) Die Ermittlungspflicht der Rechtsmittelbehörden darf bei Schätzungen geringfügiger Werte nicht überspannt werden. b) Bleibt bei geringen Objekten der Kaufpreis nur verhältnismäßig wenig hinter dem zurück, was äußerstenfalls als Grundstückswert geschätzt werden könnte, so dürfen Preis und Wert als übereinstimmend behandelt und der Preis der Versteuerung zugrunde gelegt werden. RFH. . . . . 2542[6]

§ 11 GrErwStG.; § 140 RAbgO. Die Vorschrift des § 140 findet auch auf die GrErwSt. Anwendung. Demgemäß ist bei Bewertung eines Grundstücksbruchteils nicht zu berücksichtigen, daß Bruchteile für sich im allgemeinen schwerer verkäuflich sind als das Grundstück im ganzen. RFH. . . . . 2542[5]

§ 12 GrErwStG. Der Grundsatz, daß der in fester Summe im Vertrag angegebene Kaufpreis als Kaufpreis angesehen werden muß und eine Vereinbarung über Belegung desselben, so durch Übernahme von geringverzinslichen oder unverzinslichen Hypotheken, keinen Einfluß darauf besitzt, kann nur bei gleichbleibendem Geldwert und nicht bei Hypotheken Platz greifen, die der Aufwertung unterliegen. Es enthält keinen Rechtsirrtum, wenn die Wertbemessung solcher Hypotheken sich an die Anl. I der DurchfVO. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 anlehnt. RFH. 2543[7]

§ 15 GrErwStG. a) Die Anwendung des § 15 ist nicht ausgeschlossen bei Veräußerung eines Grundstücks von einer OffHG. an eine ganz oder zum Teil personengleiche andere. — b) Berechnung der Steuer. RFH. . . . . 2544[9]

§§ 24, 8 GrErwStG. Grundstücksgeschäfte unter Eheleuten. RFH. . . . . 2545[10]

Körperschaftssteuergesetz.

§§ 10 Abs. 1, 2 a, 2 b, 13, 14 Nr. 3 KörpStG. v. 10. Aug. 1925. 1. Vergütungen für Geschäftsführer einer GmbH. als versteckte Gewinnverteilung. 2. Auch versteckte Gewinnausschüttungen können nach § 10 Abs. 2a KörpStG. als Mindesteinkommen besteuert werden. 3. Von einer Anwendung des § 10 Abs. 2a KörpStG. ist in den ersten drei auf die Geltentwertungszeit folgenden Geschäftsjahren regelmäßig abzusehen. 4. Eine vertragliche Zusicherung i. S. des § 10 Abs. 2b KörpStG. ist jede bindende Vereinbarung, mag diese im Gesellschaftsvertrag oder in einem besonderen Vertrage getroffen sein. Die Vereinbarung kann auch stillschweigend in der Weise getroffen sein, daß die durch Beschluß der Gesellschafterversammlung festgesetzten Vergütungen ohne ausdrücklichen Vertrag tatsächlich gezahlt und von den Empfängern angenommen werden. RFH. . . . . 2549[15]

Verordnung über Vorausleistungen für die Wegeunterhaltung vom 25. Nov. 1923.

Eine auf Grund der VO. über Vorausleistungen für die Wegeunterhaltung v. 25. Nov. 1923 erlassene Abgabenordnung darf sich nicht rückwirkende Kraft beilegen. PrOVG. . . . . 2550[1]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Reichsverfassung.

Das FreizügigkeitsG. v. 1. Nov. 1862 ist, soweit seine Bestimmungen nicht durch Art. 111 in die Reichsverfassung aufgenommen wurden, in Geltung geblieben. § 5 FreizügigkeitsG. ist jedoch durch § 30 VO. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 ersetzt worden. Art. 10 bay. Zigeuner und ArbeitsscheuenG. v. 16. Juli 1926 steht nicht in Widerspruch mit der RVerf. Eine Zuwiderhandlung gegen Art. 10 Abs. 1 des letztgenannten Ges. ist nicht strafbar. BayObLG. 2530[4]

Reichsversorgungsgesetz.

§ 41 RVG. Ist die Waisenrente gem. § 41 RVG. infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen über die Vollendung des 18. Lebensjahres hinaus gewährt worden und erst später nach erlangter Erwerbsfähigkeit weggefallen, so kann sie, wenn künftig wieder Erwerksunfähigkeit eintritt, nicht wieder aufleben. RVGer. . . . . . . 2550[3]

§ 57 RVG. Eine Umanerkennung ohne Nachuntersuchung (z. vgl. EV, 24 Nr. 9) liegt dann nicht vor, wenn zwar ohne ärztliche Untersuchung, aber auf Grund anderer Ermittelungen eine neue Schätzung der EM. stattgefunden hat. Mit diesem Ermittelungsergebnis ist bei einer Neufeststellung der Versorgungsgebührnisse gem. § 57 RVG. der jetzt erhobene Befund zu vergleichen; auf eine frühere Untersuchung darf dann nicht zurückgegriffen werden. RVGer. . . . . 2550[4]

§ 57 RVG. Die zweijährige Frist des § 57 Abs. 2 Satz 1 RVG. gilt nicht für die Hinterbliebenenrente. RVGer. . . . . 2550[1]

§ 77 RVG. Das auf Grund § 77 RVG. eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot wirkt nicht gegenüber den dinglich Berechtigten, die z. Z. der Eintragung des Verbots aus § 77 schon im Grundbuch eingetragen waren. KG. . . . . 2531[1]

Offizierspensionsgesetz.

Bei der Kürzung der Offizierpension ist das Wartegeld nicht als Zivilpension i. S. des § 24 OPG. zu behandeln. Hierin ist durch die PAV. (v. 27. Okt. 1923 — RGBl. I 999) eine Änderung nicht herbeigeführt worden. Der vom III. Sen. in E. V, 164 Nr. 47 aufgestellte Grundsatz wird nicht aufrecht erhalten. RVGer. . . . . . . 2550[2]

Gewerbeordnung.

§ 1 Abs. 1 GewO. Mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit steht eine Vorschrift in Widerspruch, soweit in derselben der Beginn jeglichen Geschäftsbetriebs überhaupt auf öffentlichen Straßen und Plätzen, also die Zulassung zu einem solchen Gewerbebetrieb, von behördlicher Bewilligung abhängig gemacht ist. BayObLG. . . . . 2529[3]

2. Preußen.

Familiengüterverordnung.

Bei der Auflösung oder dem Erlöschen eines Familienguts erwirbt jeder Anfallberechtigte die ihm gesetzlich oder stiftungsmäßig zugewiesenen Bestandteile des bisher gebundenen Vermögens unmittelbar kraft Gesetzes, ohne daß es einer besonderen Rechtshandlung, wie Auflassung oder Übergabe, bedarf, wenn nach der gesamten Sachlage, insbes. dem Werte der Zuwendung die Zuweisung als eine solche auf das ganze Vermögen oder auf einen Bruchteil desselben, nicht aber nur als Zuwendung eines einzelnen, von dem Gesamtvermögen abzusondernden Gegenstandes anzusehen ist. PrLAfFamG. . . . . 2554[4]

§ 3 FamGVO. in der Fassung v. 30. Dez. 1920 (GS. S. 1921 S. 77). „Anwärter" sind nur lebende Anwärter. Bereits erzeugte, aber noch nicht geborene Anwärter sind daher von der Teilnahme an einem Familienschluß auf Grund der FamGVO. ausgeschlossen. Darlegung der Entstehungsgeschichte der den Kreis der bei einem Familienschluß auf Grund des frühern Rechts zuzuziehenden Familienmitglieder bestimmenden §§ 42, 44 II 4 ALR. PrLAfFamG. . . . . . 2551[5]

§ 8 FamGVO.: §§ 11, 29 ZwAVO. Die Aufnahme eines Familienschlusses darf vom Auflösungsamt nicht deshalb abgelehnt werden, weil es voraussichtlich eine zu ihm erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erteilen wird. Bei der Entscheidung über eine solche Genehmigung ist nicht nur das persönliche Interesse des Bevormundeten, sondern auch das Familieninteresse zu berücksichtigen. PrLAfFamG. . . . . 2556[6]

Zwangsauflösungsverordnung.

§ 5 ZwAVO. Zu einer vor Bildung eines Waldgutes erfolgenden Verfügung über Grundstücke, die zu einem zu nachhaltiger forstmäßiger Bewirtschaftung geeigneten Walde gehören, § 12 Abs. 10 ZwAVO. v. 19. Febr. 1920 — GS. S. 463), ist eine Genehmigung der Minister nicht erforderlich. LAfFamG. . . . . 2553[3]

§§ 11, 29 ZwAVO.: § 8 FamGVO. Die Aufnahme eines Familienschlusses darf vom Auflösungsamt nicht deshalb abgelehnt werden, weil es voraussichtlich eine zu ihm erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erteilen wird. Bei der Entscheidung über eine solche Genehmigung ist nicht nur das persönliche Interesse des Bevormundeten, sondern auch das Familieninteresse zu berücksichtigen. PrLAfFamG. . . . . 2556[6]

§ 12 ZwAVO. Kann bei der Zwangsauflösung eines Familienguts ein Waldgut nicht gebildet oder die Waldgutsbildung nicht genehmigt werden, so kann der Besitzer nicht gezwungen werden, seine Zustimmung zur Bildung eines Schutzforstes zu geben. PrLAfFamG. . . . 2553[3]

Wassergesetz vom 7. April 1919.

PrWasserG. v. 7. April 1919. Das Eisenbahnunternehmen hat die bei Herstellung einer Bahnlinie verlegten Wasserlaufstrecken nach denselben Grundsätzen zu unterhalten, die für die Unterhaltung verlegter öffentl. Wege gelten. PrOVG. . . . . 2551[3]

Wegereinigungsgesetz vom 1. Juli 1912.

PrWegereinigG. v. 1. Juli 1912. Ein Beschluß, den ein Kreisausschuß, Bezirksausschuß oder Provinzialrat über die Frage, welche Wege außerhalb der geschlossenen Ortslage als überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienend anzusehen sind, ohne den in § 1 Abs. 2 vorgesehenen Antrag der Ortspolizei faßt, ist nicht nichtig, sondern nur anfechtbar gemäß § 126 PrLVerwG. PrOVG. . 2551[3]

Preußisches Grundstücksverkehrsgesetz.

§ 1 PrGrVerkG. Kaufofferten mit Bindungsentgelt sind genehmigungspflichtig und durch die Genehmigung bedingt. . . . . 2511[17]

§§ 4, 7, 15 PrGrVerkG. Die allgemeine Bescheinigung der Genehmigungsbehörde, daß die Genehmigung nach dem GrVerkG. nicht erforderlich sei, ist für das Grundbuchamt nicht bindend. Zur Vollständigkeit des lediglich auf die Genehmigung der Auflassung gerichteten Antrags gehört die Beifügung des der Auflösung zugrunde liegenden notariellen Kaufvertrages. KG. . . . . 2527[8]

§§ 8 Abs. 2 Satz 2, 16 PrGrVerkG. vom 20. Juli 1925. Die Versäumung der für den Bescheid in der Beschwerdeinstanz bestimmten Frist von 3 Wochen hat nicht die Folge, daß die Genehmigung als erteilt gilt. Alle vor dem 4. Aug. 1925 abgeschlossenen Grundstücksverkäufe bedürfen der Genehmigung, auch wenn die Auflassung erst nach dem 4. Aug. 1925 erfolgt ist. RG. . . . . 2512[18]

Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834.

PrKabO. v. 25. Sept. 1834. Die Behauptung, daß der Ertrag des eingezogenen Klostervermögens nicht zur Befriedigung der Ansprüche der von dem früheren Kloster unterhaltenen Kirchen ausreiche, ist ein vom Bekl. zu beweisender Einwand. Der Umfang der Zahlung bestimmt sich nach der Zeit der Anspruchserhebung und danach, was zu dieser Zeit der Ertrag des eingezogenen Vermögens sein würde, wenn es noch da wäre. Dies offenzulegen, ist Pflicht des Fiskus. RG. 2510[10]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.